DER AUF VERLETZUNG ODER GEFÄHRDUNG VON LEIB ODER LEBEN EINES MENSCHEN GERICHTETE VORSATZ.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATS-WISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

HEINRICH SUDKAMP

GERICHTSREFERENDAR AUS HERNE i. WESTF.

HERNE i. W.

BUCHDRUCKEREI C. TH. KARTENBERG

1912.

DER AUF VERLETZUNG ODER GEFÄHRDUNG VON LEIB ODER LEBEN EINES MENSCHEN GERICHTETE VORSATZ.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATS-WISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

HEINRICH SUDKAMP

GERICHTSREFERENDAR AUS HERNE i. WESTF.

ACAD. LAUR. BAT. KIEL.

HERNE i. W.
BUCHDRUCKEREI C. TH. KARTENBERG
1912.

Referent:

Prof. Dr. Fr. Oetker.

Vorwort.

Die folgende Betrachtung gilt neben der Erörterung des Begriffes des Gefährdungsvorsatzes in erster Linie der Frage des qualifizierten Versuchs bei Tötungs- und Körperverletzungsdelikten. Da im folgenden ohne eine genaue Feststellung des Vorsatzbegriffes an sich nicht durchzukommen ist, geht eine kurze kritische Erörterung der allgemeinen Doluslehre voraus. Ich gehe dabei insbesondere von den bei v. Hippel, V. D. A. T. III S. 487 ff., v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht II, v. Liszt und Frank gegebenen Ausführungen aus.

Inhalt.

I. Allgemeines über den Begriff des Vorsatzes:
   a) Vorstellungstheorie;
   b) Willenstheorie;
II. Der Begriff der Gefahr:
   a) Subjektive Gefahrtheorie;
   b) Objektive Gefahrtheorie;
III. Die Möglichkeit und Notwendigkeit besonderer Gefährdungsnormen;
IV. Die Behandlung von Tötungs-, Körperverletzungs- und Gefährdungs-Vorsatz im Strafgesetzbuch;
V. Qualifizierter Versuch bei Tötungs- und Körperverletzungsdelikten.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0127

Abkürzungen.

A. a. O. = am angegebenen Orte;
Binding = Normen
G. S. = Gerichtssaal.
Olshausen = Kommentar zum Strafgesetzbuch.
V. D. = vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
Z. Str. W. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Literaturverzeichnis.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht (1906—1909).
Beling, Lehre vom Verbrechen (1906).
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (18. Aufl. 1898).
Binding, Normen I, II (1890); Lehrbuch (1902); Handbuch I (1885).
Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit.
Bünger, Ueber Vorstellung, Wille und Handlung (1888).
Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz (1897).
v. Buri, Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch. Ueber die Begriffe des Vorsatzes und der Handlung. Gefahr und Versuch (G. S. 40 S. 503 ff); 44 S. 321 ff).
Frank, Strafgesetzbuch (8.—10. Aufl. 1911).
Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht (1889); Lehrbuch des deutschen Strafrechts I (1904).
Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delikte (1882).
Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, Heidelberg (1827).
Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts (1880).
v. Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum (V. D. A. T. III S. 373 ff.). Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit (1903).
Janka, Das österreichische Strafrecht (1884).
Katzenstein, In der Z Str. W. Bd. 24 (zu § 216 Str. G. B.).
Kitzinger, Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (V. D. B. T. Bd. 9 S. 1 ff.).

Kiee, Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz (1897).
Köhler, Die Grenzlinie zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz.
v. Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit (1888); Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht (Z. Str. W. 9 S. 528 ff.).
Löffler, V. D. B. T. B. 5 S. 277 ff.
Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs (1879).
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (19. Aufl. 1912); Tötung und Lebensgefährdung, V. D. B. T. Bd. 5; Gutachten für den 24. deutschen Juristentag.
Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht (1883).
Luden, Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts, Jena (1847).
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1907).
Olshausen, Kommentar (6. Aufl. 1900).
Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens (1894).
Oppenhoff, Strafgesetzbuch (1896).
v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht (1886).
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (4. Aufl. 1892).
Schaper, Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (Holtzendorffs Handbuch III S. 859 ff.).
Schlecht, Die Lehre vom qualifizierten Versuche (Z. Str. W. Bd. 19 S. 829 ff.).
Siebenhaar, Zum Begriff der Gemeingefährlichkeit und der gemeingefährlichen Delikte nach R. Str. G. B. (Z. Str. W. Bd. 4 S. 245 ff.).
Schütze, Lehrbuch, 2. Aufl. (1874).
Stooss, Dolus eventualis und Gefährdung (Z. Str. W. Bd. 15 S. 199 ff.).
Thomsen, Das deutsche Strafrecht (1906); Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte (1895).
Villnow, Goldammers Archiv 35 S. 98—132.
Wanjek, G. S. 31 S. 1 ff.
Zachariä, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen (2 Teile, Göttingen 1836).

I.

a) Der Streit um den Begriff des Vorsatzes wird gegenwärtig von den beiden Gesichtspunkten aus geführt, dass einmal zum Vorsatz jeder Erfolg gerechnet wird, der als mögliche oder sichere Wirkung seines kriminellen Verhaltens vom Täter „vorausgesehen" wird, auf der andern Seite nur jeder „gewollte" Erfolg dem Gebiete des Vorsatzes zugerechnet wird. Es wird also das bloss Vorgestellte in Gegensatz gebracht zu dem von der geistigen Tätigkeit des Wollens umfassten. Dabei wird auch von den Vertretern der letzteren, sog. Willenstheorie ohne weiteres zugestanden, dass nur vorgestellte Folgen gewollt sein können,[1]) in richtiger Erkenntnis dessen, dass auch beim Wollen das Primäre die Vorstellung eines oder mehrerer zu erreichender Erfolge ist, die verknüpft sind mit der Vorstellung von Lust- oder Unlustgefühlen. Insofern nähert sich die Willenstheorie bereits der anderen, der Vorstellungstheorie.

Es handelt sich also für die Vertreter der Willenstheorie lediglich darum, innerhalb des Vorgestellten auf Grund ihrer verschiedenen Definition des Wollens dem Vorsatze seine Grenzen zu ziehen. Gerade in diesem Punkte gehen nun aber die Ansichten der Vertreter der Willenstheorie sehr auseinander. Eine weitgehende Einschränkung nimmt insbesondere v. Bar vor. Nach ihm ist das Wesen des Wollens das

---

[1]) v. Hippel V. D. A. T. S. 488.

„Streben" nach Verwirklichung eines vorgestellten Zustandes, oder wie er an anderer Stelle sagt: „Wille ist die bewusste Tendenz des Individuums, bestimmte äussere Erscheinungen hervorzurufen"; ferner: „Wille ist der Zustand eines Menschen, insofern er etwas mit der Vorstellung dafür kausal zu werden oder zu sein, tätig erstrebt.[1]) Da wo das Streben fehlt, gibt es andererseits kein Wollen.[2]) Dabei behauptet er ausdrücklich: „Gleichgültigkeit ist nicht Streben".

v. Bar geht von der ganz richtigen Erwägung aus, dass das Primäre, durch welches das kriminelle Verhalten des Menschen, bei einer rein körperlichen Tätigkeit der sog. Akt der Innervation, veranlasst wird, die Vorstellung eines für die Zukunft ein Lustgefühl versprechenden Erfolges ist. Mit dieser Voraussicht verbindet sich die Vorstellung einer bestimmten Art von Kausalität, dass eben der Erfolg unter den vorgestellten Umständen und Bedingungen eintreten werde. Als Ausgangspunkt dieser Kausalitätskette — es handelt sich ja fast stets um eine Reihe sich ergänzender und unterstützender Momente — denkt der Mensch sich selbst mit seiner Fähigkeit nach aussen hin kausal zu werden. In dem Augenblicke, da der Mensch zu handeln beginnt, um die vorgestellte Kausalreihe Wirklichkeit werden zu lassen, steigert sich diese Vorstellung zu der anderen, jetzt Ursache für den Erfolg zu sein. Es heisst nun das Gebiet des Vorsatzes zu sehr beschränken, wenn man nur die Erfolge menschlichen Handelns in ihrer Beziehung zu dem Willensakt in Betracht zieht, die der Täter sich auf Grund seiner

[1]) a. a. O. II S. 290 u. 318.
[2]) ähnlich auch Stooss, a. a. O. S. 199 ff.

besonderen geistigen Verfassung als „Zwecke" setzt, oder mit anderen Worten, die für den Täter einen Gefühlswert im Sinne des Lustgefühls haben. Man unterstellt damit einen Begriff des Vorsatzes, mit dessen praktischen Ergebnissen weder der Richter noch der Laie sich einverstanden erklären wird. Man denke an den Fall: Jemand verjubelt sein Geld, obwohl er sicher weiss, dass er seine Angehörigen dadurch in Not und Elend bringt. Mag ihn nun dieser weitere Erfolg schmerzen oder ihm gleichgültig sein, niemand wird behaupten wollen, die genannten Folgen seien dem Täter nicht zum Vorsatze zuzurechnen, weil er sie nicht erstrebt habe, und aus dem Grunde treffe ihn eine um soviel geringere Verantwortlichkeit. Derjenige, dessen Rechtsgut verletzt ist, wird in solchen Fällen mit Recht sich darauf stützen, dass der Täter den kausalen Verlauf in vollem Umfange erkannt habe. Gewiss besteht nach der psychologischen Seite hin ein Unterschied, ob ich aus eigenstem Interesse an dem Erfolge handle, oder ob ich einen Erfolg als notwendiges Korrelat eines andern verwirklichen will. Es mag solche Fälle geben, in denen man namentlich vom Gesichtspunkt der Besserungstheorie aus über den Täter eine gewisse Milde in der Beurteilung walten lassen wird; niemals kann diese Unterscheidung dahin führen, grundsätzlich diese Fälle aus dem Gebiete des Vorsatzes auszuschalten und aus ihnen neben der Fahrlässigkeit eine besondere Schuldart zu konstruieren.[1]) In der Tat gibt dennauch v. Bar notgedrungen in der Hinsicht nach, dass er die mit dem erstrebten Erfolg als notwendig verbunden vorgestellten Erfolge als mitgewollt unterstellt.

[1]) vergl. Löffler, „Wissentlichkeit".

Tatsächlich tritt jeder vorgestellte Erfolg in eine Beziehung zu dem dem Tätigwerden des Menschen vorausgehenden psychischen Akte, mag er nun für den Täter mit einem Lust- oder Unlustgefühle verbunden oder nach der Gefühlsseite hin indifferent sein. Das Ergebnis ist jedenfalls ein einheitlicher Gefühlskomplex, eine einheitliche Stimmung, aus der heraus gehandelt wird. Es ist falsch, den Gefühlswert nur eines der vorgestellten Erfolge ins Auge zu fassen. Dieser Gefühlswert wird ja beeinflusst von den anderen vorgestellten Folgen, entweder in der Richtung einer Steigerung oder Minderung des vorempfundenen Gefühls. Das Uebergewicht muss allerdings auf der Seite des Lustgefühls bleiben. Dieses ist dann aber das Ergebnis, die Resultante kann man sagen, des Gefühlswertes sämtlicher vorgestellten Erfolge. Wenn also die Gesamtheit der vorgestellten Erfolge noch ein Lustgefühl zulässt, was hindert uns dann, einheitlich sämtliche Erfolge als gewollt zu unterstellen, wenn auch einzelne in dem Täter kein Lustgefühl auszulösen vermögen[1]). v. Bar widerspricht sich selbst, wenn er trotz ausdrücklicher Hervorkehrung des „Strebens" als Unterscheidungsmerkmales an anderer Stelle behauptet: „Die erstrebte Befriedigung liegt neben den Verbrechen".[2]) Es ist unmöglich, das Gebiet des Vorsatzes unter dem Gesichtspunkt des Gefühlswertes der einzelnen vorgestellten Erfolge zu begrenzen. — Der Gefühlswert eines vorgestellten Erfolges kann dadurch verschieden intensiv sein, dass der Erfolg als mehr oder minder wahrscheinlich eintretend vorgestellt wird. Ein

[1]) vergl. die Ausführungen bei v Hippel: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 83 ff.
[2]) II S. 311 a. a. O.

Unterscheidungsmerkmal zur Abgrenzung des Gebietes des Vorsatzes kann daher auch aus der anderen Seite der Willenstätigkeit, dem Bewusstsein des Täters, verursachend wirken zu können und Ursache zu sein, entnommen werden. Diesen Weg hat v. Hippel beschritten und den durchaus zu billigenden Grundsatz aufgestellt: „Gewollt sind die mit dem erstrebten als notwendig verbunden vorgestellten Folgen der Tat, auch wenn sie dem Täter an sich gleichgültig oder unangenehm waren, ebenso die als möglicherweise mit einem ersten Erfolg verbunden vorgestellten Folgen einer Handlung, wenn nicht die Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges entscheidend für die Vornahme der Handlung war".[1]) Diese Formel ist wohl aus der Erwägung gewonnen, dass ein vorgestellter Erfolg nur solange motivierend wirken kann, als mit seinem Eintritt wirklich gerechnet wird.

b) Der Gegensatz der Vorstellungstheorie in ihrer jetzigen Ausgestaltung zu dieser von v. Hippel gegebenen Formulierung ist ein rein formeller. Ursprünglich wohl ausgehend von der Ansicht, dass der Wille im engeren Sinne höchstens auf die einzelne, jeweilige körperliche Tätigkeit gerichtet sei, betrachtete sie die Voraussicht eines Erfolges als letztes Ziel einer vorgestellten Kausalreihe als genügend zum Vorsatze. Man drückte sich auch so aus: Da im weiteren Sinne jedes Vorgestellte gewollt sei, sei die Hervorhebung des Wollens eine inhaltlose Phrase. Diesen Unterschied zwischen Wollen im engeren und weiteren Sinne lehnt v. Bar mit gutem Grunde ab, wenn er sagt: „Der Wille beherrscht keineswegs die Körperbewegung

---

[1]) V. D. A. T. III S. 506; ähnlich Meyer-Allfeld § 26.

unbedingt; erfahrungsgemäss können auch gewollte Körperbewegungen ausbleiben". [1]) Aber auch im übrigen hat die Vorstellungstheorie sich zu einer Einschränkung ihres Standpunktes genötigt gesehen. Sie ist auf diesem Wege dann auch dazu gekommen, auf die motivierende Wirkung der einzelnen Vorstellungen Bezug zu nehmen, und dabei in Betracht zu ziehen, mit welcher Wahrscheinlichkeit sich der Täter den jeweiligen Erfolgungseintritt vorstellt. Frank vertritt in der bekannten Frank'schen Formel die Auffassung, „dass der Täter, wenn er auch bei bestimmter Erkenntnis gehandelt hätte, sich in dolo befand". [2]) v. Liszt wendet folgende Formulierung an: „Der Täter handelt dann dolos, wenn er bei Vorstellung des Erfolges nicht zu dem Urteil gelangt ist, der Erfolg wird nicht eintreten". [3]) Hierin ist eine Abschwenkung von dem Standpunkt einer reinen Vorstellungstheorie zu erblicken, indem auf den motivierenden Charakter der Vorstellung Rücksicht genommen, und damit die Unterscheidung auf die Berechnung des Täters, ob ihm der Erfolg als ein mehr oder minder wahrscheinlicher erscheint, abgestellt wird. Damit stützt sich die Vorstellungstheorie wie auch die Willenstheorie letzten Endes auf das Urhebergefühl des Täters. Im praktischen Ergebnis vereinigen sich hier beide Theorien. Der ganze Streit ist im wesentlichen zu einem Streit um Worte geworden.[4])

Aus mehrfachen Gründen erscheint mir die von v. Hippel gegebene Formulierung des Vorsatzes eine

[1]) II S. 287. a. a. O.
[2]) S. 142 a. a. O.
[3]) Lehrb S. 177.
[4]) Frank S. 135. v. Liszt Lehrb. S 178 N. 5. Finger Lehrbuch I S. 257. Beling S. 45 ff. a. a. O.

recht glückliche zu sein.[1]) Die Herausstellung des Urhebergefühls als unterscheidendes Merkmal wird wie kein anderes dem praktischen Empfinden und Bedürfnis sowohl des Richters wie des Laien gerecht. Zwar lässt sich auch hier die Grenze gegenüber dem Gebiete der Fahrlässigkeit nicht genau nach äusseren Merkmalen, sondern lediglich nach billigem Ermessen ziehen. Zudem vermeidet diese Formel die Schwäche der Frank'schen, dass ein rein hypothetischer Fall auf den jeweilig vorliegenden angewandt wird. Sie wird daher auch den folgenden Betrachtungen zugrunde gelegt.

Zum Verständnis der folgenden Darstellung seien hier noch einige Begriffsformulierungen vorausgeschickt. Im folgenden soll mit dolus directus oder determinatus der Fall bezeichnet werden, da jemand den Eintritt des vorgestellten Erfolges für sicher hält, mit dolus indirectus oder indeterminatus der Fall, wo der Eintritt des Erfolges nur als möglich angesehen wird. Dolus alternativus soll den Fall bezeichnen, wo zwei Erfolge als einander ausschliessend vorgestellt werden. Unter dolus eventualis endlich wird der Fall verstanden, da jemand in der Form des dolus indirectus einen Erfolg neben oder unter gleichzeitigem Ausschluss eines anderen daneben vorgestellten Erfolges will, ohne dass dieser Erfolg in dem Sinne v. Bar's erstrebt wird.

II.

Während die Natur des Tötungs- uud Körperverletzungsvorsatzes über den oben erörterten Gegenstand von Willens- und Vorstellungstheorie hinaus

[1]) a. M. Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs S. 208 N. 4. Dass das Urhebergefühl ein dem Laien wenig verständlicher Begriff sei, kann jedoch nicht zugegeben werden.

kaum Anlass zu theoretischen Meinungsverschiedenheiten gibt, knüpfen an den Begriff des Gefährdungsvorsatzes verschiedene Streitfragen an. Zunächst ist streitig, wie überhaupt der Begriff der Gefahr aufzufassen ist.

a) Grundlage und Ausgangspunkt zur Fesstellung des Gefahrbegriffs kann nur die Erscheinung sein, dass gewisse Ereignisse und äussere Konstellationen der Dinge dem Menschen, wenn auch nicht notwendig jedem und nicht jedem in gleichem Masse, die Erwartung aufdrängen, dass nun ein bestimmter Erfolg eintreten werde, ein im Voraus zu bestimmender weiterer Verlauf der Dinge sich ergeben werde. Dass im Einzelfall der Mensch in seiner Erwartung getäuscht wird, hindert nicht, dass unter gleichen Umständen dieselbe Erwartung sich wieder einstellt. Ursache dieser psychischen Erscheinung ist die genaue Beobachtung von früheren Geschehnissen und die Erinnerung an sie, die zusammen den Menschen mit dem Masse von Lebensklugheit ausstatten, das ihn befähigt, sich Ziele zu setzen und im Voraus die Mittel zu erwägen, die ihm zur Erreichung dieser Ziele dienen sollen. In wieweit der Mensch den Eintritt des Erfolges auf Grund der vorgestellten Bedingungen, ob er insbesondere auch das Hinzutreten von hemmenden Ereignissen richtig vorausberechnet, das hängt lediglich von der Schärfe seiner Beobachtung, seiner allgemeinen geistigen Verfassung ab. Für jeden Menschen wird es daher bestimmte Zusammenhänge äusseren Geschehens geben, aus denen heraus er mit Notwendigkeit den Eintritt eines bestimmten Erfolges erwartet und immer wieder, trotz gelegentlicher Enttäuschungen erwarten wird. Gewiss beruht dies jeweilig nur auf einem subjektiven Urteil, das aber letzten Endes aus

der wiederholten Beobachtung wirklichen Geschehens geschöpft ist. Diesen vorgestellten Bedingungen wird dann, soweit es sich um einen unerwünschten Erfolg handelt, eine Gefährlichkeit zugesprochen, bezw. es wird unter dem Gesichtspunkt, dass sie sich verwirklichen oder bereits verwirklicht haben, von einem Zustand der Gefahr gesprochen.

Diese Ausführungen dürften insoweit rein der Begriffsbildung und Vorstellungsweise des täglichen Lebens entsprechen. Es wird dort der Begriff der Gefahr mit gewissen Dingen als eine ihnen objektiv zukommende Eigenschaft verbunden, und so wird denn auch der Begriff ohne wirkliche Bedenken in die Strafgesetzbücher übergegangen sein. Erst nachher sind von den Vertretern der sog. subjektiven Gefahrtheorie gegen die Verwendung des Gefahrbegriffes und der Gefährdung als Merkmales eines Deliktstatbestandes Bedenken erhoben worden.[1])

Unter Hervorkehrung des Umstandes, dass unsere subjektive Erfahrung das Urteil darüber abgibt, ob eine Gefährdung vorliegt oder nicht, dass unsere Erwartung in so und soviel Fällen getäuscht wird, kommt die subjektive Theorie zu der Behauptung, dass unser Urteil in den jeweiligen objektiven Verhältnissen in keiner Weise eine Stütze finde. Insofern es gewissen Umständen generell die Fähigkeit, bestimmte Ereignisse hervorzurufen, zuspreche, sehe es ja ab von einem konkreten Tatbestand. Jedes einzelne Geschehen trotze aber unserm subjektiven Urteil, insofern es notwendig zum Erfolg, zur Verletzung führe, oder aber diese

---

[1]) vergl. Lammasch: a. a. O. S. 7 ff., insbes. S. 12; Hertz, Janka, v. Buri G. S. 40, insbes. S. 509, 510; Bd. 43 S. 321 ff. Bd. 44, insbes. S. 324, 327.

Wirkung nicht und damit seine Ungeeignetheit, seine Ungefährlichkeit zeige. Jede kriminelle Handlung verletze oder verletze nicht; zwischen beiden Möglichkeiten gebe es keinen Uebergang. Was wir subjektiv auch immer in Ansehung der konkreten Umstände urteilten, sei eine müssige Wahrscheinlichkeitsrechnung, die in Wirklichkeit von Anfang an schon ihre Lösung gefunden habe. „Wer, wo eine von ihm gefürchtete Verletzung ausbleibe, der angenommenen Gefahr einen objektiven Charakter zuschreibe, begehe daher den Fehler, blos gedachtes für etwas ausserhalb seiner Gedanken liegendes zu halten".[1]) Hieraus zieht dann Hertz die weitgehende, nicht von allen Vertretern der subjektiven Gefahrtheorie vertretene Folgerung: „Es erscheint schlechterdings unzulässig, die Gefahr der Verletzung des Rechtsschutzobjektes zum Merkmal eines Verbrechenstatbestandes zu erheben".[2])

b) Hiergegen wird von den Vertretern der objektiven Gefahrtheorie[3]) die Natur des Gefahrbegriffs als eine in objektiv bestimmbaren äusseren Verhältnissen beruhende Erscheinung angesehen. Auch die Gefahr soll an sich ein Erfolg, ein in der Aussenwelt eingetretener Zustand sein[4])

Als Fundament der subjektiven Gefahrtheorie ist die strenge v. Buri'sche Kausalitätstheorie anzusehen, als Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen. Ihr ist insofern zu folgen, als jeder Erfolg seine Existenz

[1]) S 75 Hertz a. a. O.
[2]) S. 80 a. a. O.; ebenso Ullmann V. D. B. T. Bd. 9 S. 32.
[3]) Busch, Oppenheim, v. Kries, Binding I S. 120 u. 377 ff.; Schütze, Wanjek, Rotering (Goldammers Archiv 31 S. 266), Siebenhaar, Schaper.
[4]) v. Liszt Lehrbuch S. 129.

einem Zusammenwirken von einzelnen Bedingungen verdankt, die insofern wenigstens, als sie alle für diesen konkreten Erfolg unerlässlich sind, als gleichwertig anzusehen sind. Hierin in dieser einseitigen Schätzung der Bedingungen nach ihrer Beziehung zu dem einzelnen konkreten Erfolg liegt aber auch der Mangel der v. Buri'schen Ansicht. Es haftet abgesehen von dem einzelnen in Frage stehenden Kausalverlauf den einzelnen Bedingungen eine verschiedene Geeignetheit, ein verschiedener allgemeiner Verursachungswert an. Ist jede wirkende Kraft im allgemeinen auch auf eine Unterstützung durch oft nur geringfügige andere Wirkungen und Umstände angewiesen, um einen bestimmten konkreten Erfolg herbeizuführen, so werden wir doch von gewissen Umständen und Bedingungen urteilen, indem wir allerdings von einem konkreten Fall ihrer Verwirklichung absehen, dass sie in überwiegender Mehrzahl und auffallender Häufigkeit mit anderen wirkenden Kräften und günstigen Umständen sich verbinden, oder wenigstens hemmende Kräfte von sich ausschliessen, um dann in einem bestimmten Erfolg zu enden. Um ein bestimmtes Beispiel anzuwenden: Wenn jemand einen anderen durch einen Messerstich tötet, so ist für den Eintritt dieses Erfolges nicht nur der Stoss durch den Täter, sondern auch der Umstand mitbedingend, dass der Getötete kein zu dickes Gewand trug, dass der Stich nicht durch die Uhr, einen Knochen abgeschwächt wurde u. s. w. Betrachtet man aber diese Bedingungen jede für sich, so wird zwar, ob ich auch in 100 Fällen keine Uhr oder nur ein dünnes Gewand trage, dies vielleicht in keinem einzigen Falle meinen Tod veranlassen; es werden aber vielleicht von 100 Messerstichen, die gegen eine Person geführt

werden, so den Tod des Betreffenden veranlassen, weil eben hemmende Momente wie die vorhergenannten sich nicht einstellen. Das ist eine Einsicht, die aus der Beobachtung vieler Fälle gewonnen wird, und eben diese Einsicht ist es, die im Rahmen allgemeinen Geschehens, nicht am einzelnen Fall gemessen, von einer Abstufung in dem Wert der Bedingungen reden lässt. Gewiss versagt dies Urteil, und darin muss man v. Buri und der subjektiven Gefahrtheorie folgen, dem jeweiligen konkreten Tatbestand gegenüber, insofern hier notwendig der Erfolg, hinsichtlich dessen Eintritt die Gefahr bestanden haben soll, eintritt oder ausbleibt. Abzulehnen ist somit die Ansicht der objektiven Gefahrtheorie, als sei Gefahr ein objektiver Zustand, aus dem heraus allein das Urteil einer besonderen Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Erfolges gefällt werde. Nur auf Grund der allgemeinen Geeignetheit kann im einzelnen Fall von einer Gefährlichkeit gewisser Umstände gesprochen werden.

III.

a) Auch die subjektive Gefahrtheorie lässt die Möglichkeit zu, den generellen Verursachungswert einer Bedingung, die Gefährdung in Hinsicht auf den Eintritt eines Erfolges ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg eintritt oder nicht, selbständig zum Gegenstand eines Deliktes zu machen. Hierin begegnen sich subjektive und objektive Gefahrtheorie. Abzulehnen ist die Hertz'sche Auffassung, als sei hiermit die Unverwendbarkeit des Gefahrbegriffes überhaupt erwiesen. Gewiss ist die Anwendung eines generellen Urteils auf den einzelnen Fall nicht ohne Schwierigkeit. Es kann hinsichtlich des zu verwirklichenden Erfolges nur da-

hin entschieden werden, dass der Täter eine Bedingung zu schaffen hat, hinsichtlich deren der Richter generell urteilt, dass sie in einer gewissen Häufigkeit von Fällen einen bestimmten deliktischen Erfolg zur Folge habe, so, dass man in jedem Fall aus der Verwirklichung der Bedingung heraus das Eintreten des Erfolges befürchten muss, wie in dem oben erwähnten Beispiel das Ausführen des Messerstichs. Abzusehen ist dabei vollkommen davon, wie in Wirklichkeit der Kausalverlauf sich gestaltet hat. Eine Rücksichtnahme auf den einzelnen Fall, auf den jeweiligen Kausalverlauf würde vom Standpunkt der subjektiven Gefahrtheorie aus mit Notwendigkeit immer wieder dazu führen, die Gleichwertigkeit der Bedingungen im einzelnen Fall anzuerkennen und in Rücksicht darauf, dass jeweilig der Erfolg ausgeblieben ist, zu dem Urteil führen, dass eine Gefahr nicht bestanden habe. Im Bewusstsein des Täters aber muss, veranlasst letzten Endes ebenfalls durch sein generelles Urteil, seine Erfahrung hinsichtlich der allgemeinen Geeignetheit der zu schaffenden Bedingungen die Vorstellung herrschen, dass er den Eintritt des Erfolges durch sein Handeln mehr oder minder wahrscheinlich mache. Er muss also von der zu schaffenden Bedingung für den konkreten Fall das Bewusstsein haben, das sie gefährde.

Bedenklich möchten diese Ausführungen für dem Fall erscheinen, dass der Täter eine Vorbedingung für einen Erfolg schafft, der wir auf Grund generellen Urteils eine Gefährlichkeit nicht zusprechen, von der aber doch vom Täter auf Grund seiner Kenntnis des Einzelfalls und zwar mit Recht das Eintreten des Erfolges erwartet wird. Ich denke beispielsweise an den Fall, da jemand mit einem dünnen Stock einem andern

einen halbsweg kräftigen Schlag auf den Kopf versetzt. Man wird zunächst auf Grund generellen Urteils nicht sagen können, dass dadurch eine besondere Gefahr dafür geschaffen wird, dass der Schädel des anderen zertrümmert wird. Nun hatte aber der andere, wie der Täter wusste, eine abnorm dünne Hirnschale. Dass unter diesen Umständen eine Gefahr für die Zertrümmerung des Schädels bestand, wird man nicht leugnen können, wie man auch mit Recht fordern wird, dass in den Rahmen eines Gefährdungsdeliktes auch diese Fälle gehören. Also muss man sein Urteil auf die Bedingungen des einzelnen Falles abstellen? Nein, denn dieser Fall widerspricht gar nicht den oben erörterten. Man muss nur nicht das Ausführen des Schlages für sich allein betrachten. Nimmt man den Umstand der abnorm dünnen Schädeldecke hinzu, so wird man auch diesen Umständen in ihrer Kombiniertheit den Charakter genereller Geeignetheit für den Erfolg nicht absprechen. Auch in diesem Fall ist aber unser Urteil ein generelles, dass nicht aus dem Verlauf dieses einzelnen Falles, sondern aus allgemeiner Erfahrung entnommen ist. Es kann also auch ein Umstand in seiner Kombiniertheit mit anderen nur den Charakter der Gefährlichkeit annehmen, ebenso wie er in solcher Kombiniertheit diesen Charakter verlieren kann. Diese Grenze lässt sich selbstverständlich beliebig weit ziehen, sodass auch die unwesentlichsten Momente eventuell mit in Betracht zu ziehen sind, ohne dass damit das Urteil jeweilig aufhört, ein generelles zu sein. Die Grenze liegt darin, wie weit im einzelnen Falle der Täter die geschaffene Situation als gefährlich ansieht, welche bedingenden Momente er in den Kreis seiner Betrachtungen zieht. Sein Urteil

deckt sich deswegen noch keineswegs notwendig mit dem Urteil, das der Richter über die Gefährlichkeit abgibt. Es kann sehr wohl der Täter im einzelnen Falle etwas als gefährlich ansehen, von dem der Richter hinterher doch sagt, dass es keine Gefährdung in sich schloss. Dies wäre ein Fall des Versuchs mit untauglichen Mitteln beim Gefährdungsdelikt. Ebenso kann umgekehrt der Richter etwas als gefährlich ansehen, ohne dass auch der Täter dieses Bewusstsein hatte. Dies wäre dann etwa als ein Fall fahrlässiger Gefährdung anzusehen. Der Typus des Gefahrbegriffs wird also hier in dem generellen Charakter einer Bedingung, nicht in ihrer Geeignetheit im einzelnen konkreten Fall erblickt,[1]) wenn auch unser generelles Urteil auf die Kombinierung der Bedingungen im einzelnen Fall Bezug zu nehmen hat.

Gegen die Hervorkehrung des generellen Charakters einer Bedingung als Merkmales eines Gefährdungsdeliktes wendet sich insbesondere Busch. Er sieht den Gefahrbegriff als Attribut der einzelnen Tat, als die der einzelnen Handlung innewohnende Möglichkeit an. Da von einer Herbeiführung, Bewirkung eines Gefahrerfolgs nur in dem Sinne einer objektiven Gefahr gesprochen werden könne, so sei nur die konkrete Gefahr das Wahrzeichen eines Gefährdungsdelikts.[2]) Eine Handlung, die vielleicht abstrakt, generell den Charakter einer gefährlichen habe, könne diese Eigenschaft auf Grund unseres Erfahrungsurteils

[1]) so auch v. Kries: Begriff der objekt. Möglichkeit S. 68; „wie von objektiver Möglichkeit, so kann daher von Gefahr nur gesprochen werden mit Bezug auf allgemein bezeichnete Bedingungen, welche eine Vielheit verschiedener Verhaltungsweisen in sich schliessen"; v. Roland a. a. O. S. 12.

[2]) a. a. O. S. 26.

sehr wohl im Einzelfall entbehren; nur die konkrete Gefahr könne daher Gegenstand des Gefährdungsverbotes sein, wogegen die generelle Gefahr in das Gebiet der reinen Polizeigefährdungsdelikte zu verweisen sei.[1]) In dieser Auffassung kann nur eine Verkennung der Tatsache erblickt werden, dass jede Beurteilung des Charakters einer Bedingung im Einzelfall notwendig auf Grund unserer allgemeinen Erfahrung stattfinden muss, also nur die generelle Geeignetheit feststellen kann und dass sie sich, wie oben ausgeführt wurde, eventuell auch auf die Bedingung in ihrer Kombinierung mit anderen erstrecken muss.

Von diesem Gesichtspunkte aus scheint mir der Gegensatz zwischen subjektiver und objektiver Gefahrtheorie ein rein formeller, nicht in der Sache selbst liegender zu sein. — Insbesondere zeigen dies auch die Ausführungen bei v. Kries. Gefahr soll nach ihm sein die „objektive Möglichkeit" eines schädigenden Ereignisses. Trotzdem sagt er im weiteren Verlaufe seiner Ausführung: „Die Prädizierung als gefährlich kann auf konkrete Tatbestände immer nur angewandt werden auf Grund einer gewissen verallgemeinernden, von dem ganz genau und vollständig bestimmten Verhalten des Einzelfalles absehenden Betrachtung".[2]) Der letzte Satz sieht denn doch sehr nach subjektiver Gefahrtheorie aus.

Bei Oppenheim heisst es: „M. E. ist unter Gefahr für ein Objekt eine Lage desselben zu verstehen, in welcher es notwendiger Weise im weiteren Verlaufe der Dinge verletzt werden müsste, falls im objektiven Weltverlauf die Bedingungen dazu vorhanden wären,

[1]) S. 27 a. a O. Finger S. 105.
[2]) Z. Str. W. 9 S. 533, 534.

und in welcher die nahe Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins dieser Bedingungen gegeben ist. Diese so bezeichnete Lage ist die Gefahr, also etwas objektives. Mag diese Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit immerhin etwas subjektives sein, so ist doch jene Lage, in welche durch die Gefährdung ein Objekt gebracht wird, etwas objektives".[1]) Gewiss, das wird man auch vom Standpunkt der subjektiven Gefahrtheorie aus zugeben: Der jeweilige Fall, indem die gefährdende Bedingung verwirklicht ist, ist etwas objektives. Wenn aber Oppenheim zugeben will, dass die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit etwas subjektives sind, was trennt ihn dann noch von der subjektiven Gefahrtheorie?

Aus den Ausführungen bei Binding geht hervor, dass er den Begriff der generellen Gefahr überhaupt viel zu eng fasst. Seine Ausführungen treffen daher auf die subjektive Gefahrtheorie garnicht zu. Zum Vorsatz bei der generellen Gefährdung würde, wie Binding ausführt,[2]) nur gehören, „dass der Täter die generelle Gefährlichkeit der Handlung einsieht und diese als verboten kennt. Durch die feste und begründete Überzeugung von der konkreten Ungefährlichkeit der Handlung würde der Gefährdungsvorsatz nicht ausgeschlossen und doch könnte der Täter in solchem Falle gerechterweise nicht wegen beabsichtigter Gefährdung bestraft werden; seine sehr schwere Strafe wäre denn in Wahrheit nur Ungehorsamsstrafe. „Ist wahr, dass wir bei der rechtlichen Wertschätzung einer Handlung den Allgemeinbegriff derselben zum Massstab nehmen, also dem gemäss ihrer regelmässigen

[1]) a. a. O. S. 208.
[2]) S. 381 Anm. 26.

Erscheinungsform sich ergebenden generellen Charakter, so muss es Notwehr geben auch gegen die generelle Gefährdung, obgleich in Concreto gar keine Gefahr vorliegt".[1]) Auch hiergegen wäre das bei Busch ausgeführte zu sagen, dass eine Bedingung in ihrer Kombinierung mit anderen ihren Charakter wechseln kann, und dass dieser Möglichkeit jeweilig bei der Beurteilung der Bedingung Rechnung zu tragen ist.[2]) Als durchaus übereinstimmend mit meinen Ausführungen betrachte ich übrigens die von v. Liszt und Frank gegebenen Definitionen der Gefahr,[3]) wenn man zu gibt, dass das Urteil über die Gefährlichkeit im einzelnen Falle ein aus der generellen Erfahrung geschöpftes ist.

Als Versuch des Gefährdungsdelikts wäre der Fall anzusehen, da jemand es unternimmt, Bedingungen zu schaffen, die sowohl er wie der Richter in ihrer Gesamtheit als gefährdend ansieht, von diesen Bedingungen aber nur einen Teil verwirklicht, ohne dass bereits eine Gefährdung eingetreten ist. Beruht dieses Nichtvollenden des Delikts auf Freiwilligkeit, so ist § 46 Str. G. B. anwendbar. Undenkbar ist der Fall der tätigen Reue, weil eben die Gefährdung nicht ein

---

[1]) S. 382.

[2]) vergl. S. 14, 15 oben.

[3]) v. Liszt S. 129. „Gefahr ist der Zustand, in dem unter den gegebenen und im Augenblicke der Willensbetätigung auch allgemein erkennbaren oder nur dem Täter bekannten Umständen die nahe Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) gegeben ist, dass der Eintritt der Verletzung erfolgen werde". Frank S. 18: „Gefahr ist ein abnormer Zustand, bei dem eine Kausalreihe sich entweder bereits in der Richtung gegen ein Objekt bewegt, oder doch leicht in Bewegung setzen kann, sodass für ein mit den Verhältnissen vertrautes Urteil die Möglichkeit einer Verletzung des Objekts nahe, d. h. ihre Abwendung ausserhalb sicherer Berechnung liegt".

äusserer Erfolg ist, der in objektiver Kausalität aus gewissen Vorbedingungen sich ergibt, sondern eine Eigenschaft, die lediglich auf Grund unseres Urteils gewissen Erscheinungen zugesprochen wird.

b) Auch vom Standpunkt der subjektiven Gefahrtheorie aus erscheint, wie oben ausgeführt wurde, die Aufstellung besonderer Gefährdungsnormen im Str. G. B. wohl angängig. Ob dies allerdings aus anderen Gesichtspunkten praktisch ist, inwieweit und ob dadurch die Grenzen gegenüber den Verletzungsdelikten verwischt werden, dass soll im folgenden erörtert werden.

Busch leugnet,[1]) dass es einen blossen Gefährdungswillen gebe. Der Gefährdungsvorsatz ist nach ihm die allgemeinste, einfachste und auch am leichtesten zu erweisende Erscheinungsform des verbrecherischen Vorsatzes überhaupt. In ihm offenbare sich zuerst der bewusst auf eine Rechtsgüterverletzung tendierende Wille, welch letzterer eben das Wesen des Vorsatzes ausmache.[2])

Trete als Folge der Gefährdung die Verletzung ein, so sei sie zum rechtswidrigen Vorsatz zurechenbar.[3]) Bewusstes Wollen der Verletzungsgefahr sei auch bewusstes Wollen der eventuell eintretenden Verletzung.[4]) Dieser Auffassuug treten im wesentlichen bei v. Bar,[5]) Löffler,[6]) Klee,[7]) dagegen wollen v. Liszt[8]), v. Hippel,[9]) Binding[10]) eine Abgrenzung zwischen Ge-

[1]) a. a. O. S. 46.
[2]) a. a. O. S. 53.
[3]) S. 47. [4]) S. 46. [5]) II S. 351.
[6]) vergl. D. B. T. 5 S. 277.
[7]) Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatze S. 28.
[8]) V. D. B. T 5 S. 151.
[9]) V. D. A. T. 3 S. 528.
[10]) II S. 54.

fährdungs- und Verletzungsvorsatz vollziehen, beiden je ein besonderes Anwendungsgebiet und besondere Merkmale zuweisen. Das Gefährdungsdelikt bewirkt nach v. Liszt „keine Verwischung der Grenzen gegenüber dem dolus eventualis beim Verletzungsdelikt". Letzterer beziehe sich auf die Wirklichkeit des Erfolgseintritts, und Voraussicht des Erfolgseintritts sei unerlässlich. Diese Voraussicht sei unter keinen Umständen bei ersterem vorhanden. Der Erfolg dürfe nicht vorausgesehen, nicht erwartet werden.[1]) Nach v. Hippel muss der Täter in der bestimmten Annahme handeln, dass entweder auf Grund eigenen Eingreifens oder guten Glücks im konkreten Fall aus der Gefährdung keine Verletzung entstehe. Es dürfe der Fall nicht so liegen, dass der Täter auch handeln würde, wenn er mit dem Eintritt der Verletzung rechnete, oder anders im Sinne der v. Hippel'schen Ausführungen über den dolus ausgedrückt: Der der Handlung vorausgehende Gefühlskomplex müsse von der Vorstellung beherrscht werden, dass der Erfolg auf Grund der Gefährdung nicht eintreten werde.[2])

Dass diese Ausführungen dem oben aufgestellten Begriff der Gefahr und des Gefährdungsvorsatzes, aber auch den von v. Liszt, und v. Hippel selbst gegebenen Begriffsbestimmungen der Gefahr direkt zuwiderlaufen, dürfte nicht zweifelhaft sein. Es wurde oben als Merkmal des Gefährdungsvorsatzes hingestellt, dass der Täter als Folge des von ihm zu verwirklichenden Tatbestandes auf Grund seiner allgemeinen Erfahrung den Eintritt eines bestimmten Erfolges als das Normale er-

[1]) V. D. B. T. 5 S 152.
[2]) V. D. A. T. 3 S. 530.

wartet; nur auf Grund dieser Erwartung kann er die Sachlage als eine gefährliche ansehen. Er muss also mit dem Eintritt des Erfolges rechnen, nicht aber wie v. Liszt und v. Hippel meinen, den Eintritt des Erfolges für ausgeschlossen halten und daher notwendig das Bewusstsein haben, dass er möglicherweise Urheber des Erfolgseintritts ist. Dieses Urhebergefühl aber wurde oben im Sinne v. Hippel's als genügend zum Vorsatze angesehen. Es erscheint schlechterdings unmöglich, anzuerkennen, das jemand mit dem Bewusstsein handeln könne, einen Zustand, Bedingungen zu schaffen, als deren nicht nur mögliche, sondern nach allgemeiner Auffassung des Gefahrbegriffs wahrscheinliche Folge er den Eintritt eines bestimmten Erfolges ansieht, ohne sich andererseits in eine dem Gebiete des Verletzungsvorsatzes angehörende kausale Beziehung zu diesem Erfolge zu setzen. Dadurch, dass v. Liszt und v. Hippel aus dem Gebiet des Gefährdungsvorsatzes die Voraussicht des Erfolgseintritts ausschliessen, die Hoffnung auf das Ausbleiben desselben zum entscheidenden Motiv für den Täter erheben, nehmen sie dem Gefährdungsvorsatz seine eigenste Grundlage, die eben darin besteht, dass dem Täter der Eintritt des Erfolges ungewiss erscheint.

Der Irrtum v. Hippel's ergibt sich deutlich aus dem von ihm gewählten Beispiel.[1]) Der Eisenbahnwärter hat die Schienen aufgerissen, sodass bei Passieren dieser Stelle der Zug mit Notwendigkeit entgleisen muss. Der Täter selbst bringt dann den heranbrausenden Zug noch im letzten Augenblicke durch seine Warnungssignale zum Stehen. Motiv der Tat war:

V. D. A. T. 3 S. 530.

der Täter wollte die Prämie verdienen, welche auf erfolgreiche Rettung des Zuges aus Entgleisungsgefahr ausgesetzt ist.

Es kann v. Hippel nicht zugegeben werden, das dem Täter diese Situation gefährlich erschien. Er handelte unter der bestimmten Voraussetzung, dass es ihm in jedem Augenblicke möglich sei, den Zug durch seine Signale zum Halten zu bringen. Diese Erwägung war ausschlaggebend für sein Handeln. Weil ihm aber so die Möglichkeit einer Entgleisung schlechterdings ausgeschlossen erschien, muss behauptet werden, dass der Täter das Bewusstsein zu gefährden nicht hatte, also ohne Gefährdungsvorsatz handelte. Die Hoffnung auf den Nichteintritt einer in seiner Auffassung wirklich gefährlichen Situation war für den Bahnwärter motivierend. Das aber schliesst nach v. Hippel's eigenen Ausführungen zur Vorsatzlehre den Vorsatz aus. Was v. Hippel hier als Gefährdungsvorsatz ansieht, ist höchstens fahrlässige Gefährdung. Gefährdungsvorsatz in seiner eigentlichen Form ist notwendig auch Verletzungsvorsatz, zum mindesten in der Form des dolus eventualis, wenn der Täter die Verletzung zwar nicht wünscht, aber mit ihr rechnet. Aber auch wenn die Verletzung selbst erstrebt wird, so ist daneben die Existenz des Gefährdungvorsatzes dadurch nicht ausgeschlossen. Auch in diesen Fällen handelt der Täter auf Grund der Erwägung, dass die von ihm gewählten Mittel die Verletzung herbeiführen. Es liegt also auch hier das Merkmal des Gefährdungsvorsatzes vor, einen Zustand schaffen zu wollen, der die nahe Möglichkeit bezw. die Gewissheit des Eintritts der Verletzung ergibt. Der Verletzungsvorsatz in jeder Färbung ist

also notwendig auch Gefährdungsvorsatz, ebenso wie dies umgekehrt der Fall ist.[1])

Die v. Liszt'sche und v. Hippel'sche Auffassung des Gefährdungsvorsatzes führt notwendig dahin, dass das Gebiet des Gefährdungsvorsatzes in Bezug auf Tötung und Körperverletzung im allgemeinen mit dem der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung zumal, dem Gebiet der sog. bewussten Fahrlässigkei (luxuria) zusammenfällt.[2])

Fahrlässige Tötung und Körperverletzung behandelt das geltende Recht in den §§ 222, 230 Str. G. B. Eine Bestrafung auf Grund von Fahrlässigkeit findet nach geltendem Recht nur bei Eintritt des Erfolges statt. Fahrlässigkeit, mag sie noch so krass sein, bleibt straflos, solange der Täter das Glück hat, dass eben der Erfolg nicht eintritt. Eine notwendige Ergänzung in dieser Hinsicht würde nach v. Liszt und v. Hippel jede Art des Gefährdungsdeliktes bilden. So sagt z. B. v. Hippel:[3]) „In denjenigen Fällen bewusster Fahrlässigkeit, in denen zugleich vorsätzliche Gefährdung

---

[1]) Anders ist das Verhältnis von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz. Hier muss von vornherein ein wesentlicher Unterschied in Betracht gezogen werden. Während beim Gefährdungsvorsatz der Täter notwendig seine Gedanken auch auf den eventuellen Erfolg der Verletzung richtet, kann beim Körperverletzungsvorsatz die Vorstellung des Täters sehr wohl bei dem geringeren Erfolge der Körperverletzung stehen bleiben. Die Verletzung ist für sich ein endgültiger, selbständiger Erfolg, der seine innere Wesenheit nicht aus der Tötung als der drohenden weiteren Wirkung entnimmt. Mit dem Verletzungsvorsatz ist daher der Tötungsvorsatz nicht notwendig verbunden, wohl aber kann der Tötungsvorsatz als eventueller Vorsatz hinzutreten. Wie umgekehrt sich das Verhältnis gestaltet, wird weiter unten einer besonderen Betrachtung unterzogen werden.

[2]) Dies wird im wesentlichen von v. Hippel S. 532 a. a. O. zugegeben

[3]) a. a. O. S. 532.

vorliegt, tritt die etwaige Strafe der letzteren ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolges ein". v. Liszt schreibt zu Art. 68 des Entwurfs zu einem Schweizer Str. G. B. von 1903: „Die Bestimmung füllt eine oft empfundene Lücke in unserem Str. G. B. in zweckmässiger Weise aus. Nur die vollendete vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung, sowie der Versuch der vorsätzlichen Verletzung sind strafbar; die schlimmste Fahrlässigkeit bleibt straflos, wenn infolge eines glücklichen Zufalls der Eintrttt der Verletzung ausgeblieben ist". v. Liszt plädiert denn auch für die Aufnahme des Gattungsdelikts der vorsätzlichen Einzelgefährdung umfassend neben der Lebensgefährdung die Schaffung einer Gefahr für den Eintritt einer schweren Körperverletzung".[1]) Er stützt sich dabei auf den schon eben genannten Art. 68 des Schweizerischen Entwurfs von 1903: „Wer einen Menschen wissentlich oder gewissenlos in unmittelbare Gefahr für das Leben oder in schwere Gefahr für die Gesundheit bringt, wird mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis bestraft; wird der Tod des Menschen verursacht, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 1 Jahr".

Nach dem oben ausgeführten muss man hinsichtlich der Aufstellung einer derartigen Norm bedenklich sein. Es kann nicht zugegeben werden, dass Gefährdungsvorsatz das Gebiet der Fahrlässigkeit umfasse. Dies kann höchstens von der fahrlässigen Gefährdung gesagt werden. Da der Gefährdungsvorsatz in Bezug auf Leib und Leben notwendig den Körperverletzungs- oder Tötungsvorsatz in sich schliesst, so muss folge-

[1]) V. D. B. T. 5 S. 151, 155.

richtig in den Fällen, wo der Täter mit dem Gefährdungsvorsatz gehandelt hat, die Verletznng oder Tötung aber nicht eingetreten ist, er wegen versuchter Verletzung oder Tötung bestraft werden. Ausführungshandlungen, die eine Gefährdung herbeizuführen geeignet sind, sind notwendig auch Ausführungshandlungen des entsprechenden Verletzungs- oder Tötungsdelikts. Die Schaffung einer generellen Gefährdungsnorm kann nur dazu dienen, Unklarheit in die Lehre über den Versuch hineinzutragen.

Die Ausführungen v. Liszt's und Stooss's (von dem der schweizerische Entwurf herrührt) erklären sich aus einer zu engen Auffassung des Vorsatzes, aus einer zu weitgehenden Ausdehnung des Gebietes der Fahrlässigkeit auf Kosten des Vorsatzes. Stooss gibt folgendes Beispiel:[1]) Ein Jäger zielt auf ein Reh und schiesst, obwohl er sich bewusst ist, durch den Schuss einen Treiber in Gefahr zu bringen. Wird der Treiber getroffen, so soll die Tötung oder Verletzung dem Jäger nicht zum Vorsatz zugerechnet werden dürfen, denn er habe sich den Erfolg, den er verursacht hat, zwar vorgestellt, aber ihn nicht, auch nicht eventuell gewollt. Wenn man allerdings in einem derartigen Falle nur unterschiedslos von Fahrlässigkeit reden will, so muss es notwendig als ungerecht erscheinen, wenn beim Nichteintritt des Erfolges keine Bestrafung erfolgt. Es wäre doch im vorliegenden Falle sehr die Frage, ob nicht der Täter, je nachdem mit welchem Grad von Wahrscheinlichkeit er die Tötung oder Verletzung voraus sah, weger versuchter Tötung oder Körperverletzung — Vorsatz in der Form von dolus eventualis — zu bestrafen wäre.

[1]) Z. Str. W. 15 S. 200.

Allerdings hat die Bestrafung auf Grund von dolus eventualis eine bedeutende Kritik hervorgerufen. Dies liegt aber mehr an der zu geringen Elastizität der für die Verletzung, zumal die Tötung gegebenen Strafrahmen, vielleicht auch daran, dass man zu rigoros bei der Anwendung des Begriffes verfahren ist. Es genügt eben für die Feststellung des dolus eventualis nicht, dass der Erfolg vorausgesehen wurde, sondern der Täter muss auch bei Ausführung der Tat das Urhebergefühl hinsichtlich des Erfolges haben. Eine Besserung in der einen oder anderen Hinsicht muss es überflüssig machen, durch Einführung der vorsätzlichen Gefährdung von Leib und Leben in das Str. G. B. „dem Vorsatz seine natürliche Bedeutung wiederzugeben."[1]) Fahrlässigkeit ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg eintritt oder nicht, durch Schaffung einer generellen Gefährdungsnorm strafbar zu machen, erscheint eben aus dem Grunde unmöglich, weil der Gefährdungsvorsatz das Gebiet fahrlässigen Handelns gar nicht berührt. Zustimmend äussert sich auch v. Hippel,[2]) insofern er in der Gefährdungsnorm eine Verflachung des Strafrechts, keinen Kulturfortschritt sondern einen Kulturrückschritt sieht.

Die Aufstellung von Gefährdungsdelikten kat nach v. Hippel[3]) dann noch am meisten Sinn, wenn es sich um ein ganz besonders verwerfliches Mittel des Angriffs oder um eine Gefährdung handelt, die sich notwendig auf einen unbestimmten Kreis von Rechtsgütern bezieht.

---

[1]) Z. Str. W. 15 S. 201.
[2]) S. 532 a. a. O.
[3]) a. a. O. S. 532.

IV.

a) Der von v. Hippel und Kitzinger[1]) vorgeschlagene Weg ist sowohl in dem jetzt geltenden Strafrecht als auch in dem Entwurf zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuche eingeschlagen worden, insofern von der Schaffung einer generellen Gefährdungsnorm Abstand genommen und eine bestimmte Art von Gefährdung jeweilig zum Merkmal deliktischer Tatbestände gemacht worden ist. Insbesondere im 27. Abschnitt R. Str. G. B. ist die Gefährdung von Leben und Gesundheit in einer Reihe von Bestimmungen unter Strafe gestellt, so z. B. in den §§ 312, 315, 321, 322, 323, 324. Streitig ist, ob sich in diesen Fällen der Vorsatz des Täters auch auf die Herbeiführung der Gefährdung richten muss, oder ob diese lediglich als objektives, vom Richter festzustellendes Tatbestandsmerkmal eine Rolle spielt.[2]) Nur unter der ersteren Voraussetzung können diese Delikte als eigentliche Gefährdungsdelikte angesehen werden.

Als Gefährdungsdelikte in Bezug auf Leib und Leben wären weiterhin die §§ 205 und 221 Str. G. B., Zweikampf und Aussetzung anzusehen. Voraussetzung hierfür ist, dass man beim Zweikampf die Ansicht vertritt, dass in Anlehnung an § 201 nur der Zweikampf mit tötlichen Waffen strafbar ist. Unter tötlichen Waffen werden hier solche verstanden, die nach der jeweiligen Art ihrer Verwendung geeignet sind, den Tod der Kämpfenden herbeizuführen. Zum Vorsatz der Kämpfenden gehört, dass sie diese Geeignetheit

---

[1]) V. D. B. T. 9 S. 29.

[2]) Dafür mit Recht Frank S. 548; v. Liszt, Lehrbuch S. 504; Meyer-Allfeld, S. 595; Binding 2 S. 580; Lehrbuch 2 S. 32; a. A. Olsh. zu § 312 No. 5.

erkennen und auf Grund dessen das Bewusstsein haben, das Leben des anderen Kämpfenden zu gefährden. Rechnet man ferner bei der Aussetzung zum Vorsatze des Täters die Kenntnis der hilflosen Lage, in die das Objekt des Delikts versetzt, oder in der es zurückgelassen wird,[1]) dies muss man gemäss § 59 Str. G. B. so besteht auch hier, da eine hilflose Lage eine solche ist, in der Leib oder Leben gefährdet erscheint, der Vorsatz in dem Bewusstsein, Leib oder Leben der ausgesetzten Person zu gefährden.

Als echtes Gefährdungsdelikt, soweit die Körperverletzung eines Menschen in Frage kommt, ist ferner § 229 Str. G. B. anzusehen. Tatbestandsmerkmal ist die Geeignetheit der beigebrachten Gifte oder anderen Stoffe, die Gesundheit zu zerstören. Der Vorsatz muss sich, wie § 229 sagt, darauf erstrecken, die Gesundheit zu schädigen und zwar unter Benutzung der gefährlichen Eigenschaften des Giftes oder der anderen Stoffe. Es handelt sich also um eigentlichen Gefährdungsvorsatz im oben festgestellten Sinne und um ein Gefährdungsdelikt, weil eben der Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung nicht notwendig Tatbestandsmerkmal ist.

Zu den Gefährdungsdelikten zählt dann noch § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884. Auch hier ist die Gefährdung von Gesundheit und Leben zum Tatbestandsmerkmal erhoben und damit zum notwendigen Ziel des strafrechtlichen Vorsatzes gemacht. Die Auffassung, dass die genannten Deliktstatbestände echte Gefährdungsdelikte seien, ist nicht unbedenklich. Selbsverständlich ist die Strafbarkeit dieser Delikte an

[1]) so v. Liszt, Lehrb. S. 326; Frank zu § 221.

sich unabhängig davon, ob als Folge der Gefährdung die Körperverletzung oder Tötung eines Menschen eintritt. Bei allen diesen Delikten tritt aber, je nachdem eine schwere Körperverletzung oder die Tötung eines Menschen als Folge der Gefährdung eingetreten ist, eine wesentliche Erhöhung des angedrohten Strafrahmens ein. Nach der im vorhergehenden gegebenen Begriffsbestimmung des Gefährdungsvorsatzes müsste in diesem erhöhten Strafrahmen zugleich der Strafrahmen für die mit den in den betreffenden Gefährdungsdelikten vorgesehenen Mitteln vorgenommene Verletzung oder Tötung erblickt werden, da ja derjenige, der gefährden wollte, notwendig auch verletzen oder töten wollte. Dies führt aber zu unhaltbaren Konsequenzen. Die erhöhten Strafrahmen in § 221 betragen Zuchthausstrafen bis zu 10 Jahren bei schwerer Körperverletzung und Zuchthausstrafen nicht unter 3 Jahren bei Tötung eines Menschen, in § 315 Zuchthaus nicht unter 5 Jahren und nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, in § 321 Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren und nicht unter 5 Jahren. Dagegen sind die in den allgemeinen Bestimmungen der §§ 211, 212, für vorsätzliche Tötung eines Menschen angedrohten Strafen Todesstrafe und Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren, die für die schwere Körperverletzung gemäss §§ 224, 225 Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 1 Jahre, im Höchstfalle Zuchthaus von 2—10 Jahren. Es wären demnach die im Wege eines Gefährdungsdelikts begangenen Verletzungen oder Tötungen eventuell milder zu bestrafen als auf Grund der allgemeinen Bestimmungen. Dass dies nicht im Sinne des Gesetzgebers liegt, bedarf keiner Erörterung. Woher aber die niedrigen Strafdrohungen? Die Lösung

dieser Frage kann darin gefunden werden, dass der Gesetzgeber unter die hier in Frage kommenden Fälle auch solche hat fassen wollen, wo ein eigentlicher Gefährdungsvorsatz nicht vorliegt, wo Gefährdung darnach lediglich objektives Tatbestandsmerkmal ist und die Tötung bezw. Körperverletzung darnach lediglich als qualifizierender Erfolg aufzufassen ist, und dass auf diese Fälle dann die niedrigeren Strafrahmen Anwendung finden, während im Uebrigen die allgemeinen Bestimmungen des 16. und 17. Abschnitts, soweit sie höhere Strafrahmen enthalten, anzuwenden wären. Will man diesen Weg nicht gehen (so die herrschende Lehre), so kann nur gesagt werden, dass die bei den genannten Gefährdungsdelikten gegebenen Bestimmungen auf einer falschen Auffassung des Gefährdungsvorsatzes beruhen und zum Teil, soweit sie gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des 16. und 17. Abschnitts niedrigere Strafrahmen enthalten, unanwendbar sind. — Beim Zweikampf ist allerdings die Herabsetzung des Strafrahmens aus guten Gründen geschehen.

b) Delikte mit Tötungs- oder Körperverletzungsvorsatz finden wir im 16. und 17. Abschnitt des Str. G. B. Ausserdem kennt das Str. G. B. eine Reihe von Delikten, wo für den Fall, dass als Folge des normalen Tatbestandes eine schwere Körperverletzung oder Tötung eines Menschen eintritt, erhöhte Strafen angesetzt sind. Dies ist der Fall ausser in den zuletzt erwähnten Fällen, in den §§ 220, 224, 227, 229, 239, 251, 307, 327 Str. G. B. Im Gesetz findet sich hierfür in einem besonderen Hauptsatze oder auch koordinierten Nebensatze die Wendung: „Ist durch die betreffende Handlung . . . . . verursacht worden, so . . . . . .“ oder in der Art: „Wer mit gemeiner Gefahr . . . . .

eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus . . . . und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus . . . . . bestraft. Dieselbe Ausdrucksweise findet sich im preussischen Str. G. B. von 1851, und ist aus ihm übernommen worden. Schon die preussische Praxis interpretierte die betreffenden §§ in rein objektivem Sinne in Anlehnung an die genannte Ausdrucksweise des Gesetzes, die man allerdings dem rein natürlichen Sinn der Worte entsprechend lediglich als Bezeichnung eines rein objektiven Kausalverhältnisses auffassen kann. In Theorie und Praxis ist daher auch die Meinung durchaus herrschend, dass Tötung und Körperverletzung in den genannten Fällen lediglich die Rolle eines rein objektiven Tatbestandsmerkmals spielen, nicht von irgend einer Form des Verschuldens umfasst zu werden braucht.[1])

Eine Ausnahme hiervon machen, wie oben ausgeführt wurde, die genannten eigentlichen Gefährdungsdelikte, weil bei ihnen notwendig mindestens dolus eventualis hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges vorliegt. Insoweit muss man wohl anerkennen, dass Tötungs- und Verletzungsvorsatz neben den allgemeinen Bestimmungen des 16. und 17. Abschnitts auch hier von der gesetzlichen Normierung eingeschlossen sind.

Letzteres ist aber keineswegs der Fall bei den übrigen durch Tötung oder schwere Körperverletzung qualifizierten Delikten. Anderer Ansicht sind Löffler und Thomsen. Nach Löffler umfassen die Tatbestände der genannten durch den Erfolg qualifizierten Delikte

[1]) So Frank S. 141; Olshausen I Abschn. 4; v. Liszt S. 166—167; Rüdorff zu § 222 N. 10; a. A. Binding I S. 366.

auch die fahrlässige Tötung, zum Teil die vorsätzliche Tötung ohne Ueberlegung und die vorsätzliche schwere Körperverletzung. Insoweit soll zwischen diesen Bestimmungen und den allgemeinen des 16. und 17. Abschnitts das Verhältnis von lex specialis und generalis, also Gesetzeskonkurrenz bestehen.[1])

Thomsen vertritt bei Erörterung des Versuches der durch eine Folge qualifizierten Delikte die Ansicht, dass der Versuch eines durch eine Folge qualifizierten Delikts dann vorliege, wenn zwar der qualifizierende Erfolg nicht eingetreten sei, aber bei der Versuchshandlung ein auf den qualifizierenden Erfolg gerichteter Vorsatz vorlag.[2]) Dies kann nur dann als richtig zugegeben werden, wenn Vorsatz hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges von den durch den Erfolg quallfizierten Delikten mit umfasst wird.[3]) Andernfalls müsste, wenn der qualifizierende Erfolg lediglich objektives Tatbestandsmerkmal ist, die Frage, ob Versuch vorliegt oder nicht, lediglich davon abhängig gemacht werden, ob der Erfolg eingetreten ist oder nicht, falls man in diesen Fällen nicht vollendetes Delikt annimmt. Unverständlich ist, wie Thomsen trotz der vielen spezialisierenden Momente, die die genannten Tatbestände gegenüber den allgemeinen Normen des 16. und 17. Abschnittes haben, Idealkonkurrenz anstatt Gesetzeskonkurrenz mit diesen Bestimmungen annehmen kann.

Bindig behandelt diese Fälle unter dem Gesichts-

---

[1]) Schuldformen des Strafrechts S. 270 ff. V. D. B. T. 3 S. 257 ff.

[2]) Lehrb. S. 79 Versuch.

[3]) Versuch der durch eine Folge qual. Delikte S. 40.

punkt der Konsumption einer Strafdrohung durch die andere, in der Art, dass ein Strafgesetz Tatbestand und Strafdrohung eines anderen teilweise in sich anfnimmt und dieses insoweit ausser Anwendung setzt.[1]) Er stellt die Behauptung auf, dass in den in Frage kommenden Fällen nur dann die Strafe der Tötung durch die geschärfte Verbrechensstrafe konsumiert werde, wenn die letztere schwerer ist als die der korrespondierenden Tötung. Binding will auf eine Gesetzeskonkurrenz hinaus und zieht zu diesem Zweck, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch tatsächlich Schuldformen hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges mit in den Tatbestand der durch eine Folge qualifizierten Delikte hinein. Denn nur so rechtfertigt sich die Anwendung des Konsumptionsprinzips im Binding'schen Sinne. Andernfalls würde ein Hauptmoment für das Eintreten der Konsumptionswirkung fehlen, dass das konsumierende Strafgesetz den Tatbestand des konsumierten ganz und zwar auch in seiner wesentlichsten Seite, der Schuldfrage in sich aufnimmt. Dadurch, dass Binding über den Eintritt der Gesetzeskonkurrenz und damit über die Frage der Anwendung welches Paragraphen die Schwere der angedrohten Strafen entscheiden lässt, wendet er praktisch das Prinzip der Idealkonkurrenz des Paragraphen 73 an. Insofern ist seine Ansicht eine vermittelnde zu der im folgenden zu behandelnden.

Auf Grund der Tatsache, dass ein Verschulden hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges nicht Erfordernis der durch einen Erfolg qualifizierten Delikte ist, ist dann von Frank und anderen Idealkonkurrenz

[1]) Handbuch I S. 363 ff.

mit den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten der §§ 211 und 223 ff. angenommen worden, für den Fall, dass der qualifizierende Erfolg vorsätzlich herbeigeführt ist.[1]) Diese Ansicht ist jedenfalls in ihren Ergebnissen die allein befriedigende, insofern im Einzelfall lediglich das angedrohte Strafmass darüber entscheidet, ob die allgemeine Tötungs- oder Körperverletzungsnorm Anwendung findet.

Gegen eine Anwendung des § 73 Str. G. B. dürfte auch theoretisch nichts einzuwenden sein. Auf das Verhältnis der beiden in Frage stehenden Gruppen von Delikten das Verhältnis von Spezialität und Generalität der Strafdrohungen anzuwenden, ist schon aus dem Grunde nicht möglich, weil zwar bei den qualifizierten Delikten spezialisierende Momente vorliegen, die Spezialisierung aber nicht an demselben Tatbestande eintritt, wie er in den §§ 211 und 223 ff. vorliegt, insofern ein Verschulden hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges bei den durch Erfolg qualifizierten Delikten nicht erforderlich ist.

Es ist bedauerlich, dass auch im Entwurf zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuch die Erfolgshaftung zum Teil beibehalten ist, so in den Tatbeständen der Abtreibung § 217, der schweren Körperverletzung § 229, Raufhandel § 231. Es wäre besser gewesen, diese Qualifizierung allgemein, wie es bei den gemeingefährlichen Delikten und in § 239 geschehen ist, durch die unverfängliche Formel zu ersetzen: „In besonders schweren Fällen . . . .“

---

[1]) Frank S. 358; v. Bar S. 345; v. Hippel V. D. A. T. 3 S. 515; Olshausen zu § 307; Rüdorff St zu § 307.

V.

Wurde im obigen bisher die begriffliche Abgrenzung der genannten Vorsatzgebiete vollzogen, ferner die Frage nach der Behandlung der genannten Arten des Vorsatzes im Gesetz behandelt, so soll die folgende Betrachtung einer speziellen Frage dienen, nämlich wie sich in concreto an einem bestimmten Fall das Verhältnis von Gefährdungs-, Verletzungs- und Tötungsvorsatz gestaltet. Zum Teil wurde diese Frage schon oben erörtert, nämlich für das Verhältnis von Gefährdungsvorsatz zu Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz, ferner nach der Richtung, inwieweit sich mit dem Körperverletzungs- der Tötungsvorsatz verbinden kann. Hier wäre also im wesentlichen noch zu erörtern, wie weit sich mit dem Tötungsvorsatz der Körperverletzungsvorsatz verbinden kann.

Beide Arten des Vorsatzes sind gegen dasselbe Rechtsgut, die körperliche Integrität des Menschen gerichtet, in der Steigerung von der blossen Verletzung zur Vernichtung der Persönlichkeit des Menschen. Im konkreten Fall entsteht objektiv jedes Mal aus dem geringeren Erfolg im weiteren Verlaufe der Kausalreihe der schwerere Erfolg. Diese Feststellung hinsichtlich des rein objektiven Verlaufs dürfte wohl in keiner Hinsicht zu Zweifeln und Bedenken Anlass geben. Ich verweise dabei auf die der Plenarentscheidung des Reichsgerichts Bd. 28 S. 200 ff. gegebene Begründung:

„Die Tötung eines Menschen anders als durch Verletzung seines Körpers ist nicht denkbar; mag das zur Tötung gewählte Mittel noch so rasch wirksam sein, dass dem Getöteten der Vorgang gar nicht zum

Bewusstsein kommt, dass er insbesondere ein Schmerzgefühl nicht hat, immer muss sein Körper in einer Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, dass die ihm widerfahrene Behandlung als Körperverletzung im Sinne des § 223 Str. G. B. sich darstellt".

Diesen Ausführungen kann man, was den rein objektiven Kausalverlauf anbelangt, unbedingt zustimmen mit der Ergänzung, dass der geringere Erfolg stets in dem weiteren aufgeht und mit ihm sein Ende findet.

Der Streit knüpft denn auch gegenwärtig nur an die subjektive, psychologische Beziehung des Täters zu diesen Stadien des Kausalverlaufs an. Die Streitfrage wird praktisch nur für die Fälle, wo der Kausalverlauf, der von vornherein als ein bis zum schwereren Erfolg reichender gedacht ist, in einem früheren Stadium stecken bleibt, sei es nun bei der Verletzung oder der Gefährdung. Denn bei Realisierung des schwereren Erfolges bleibt der geringere Erfolg die Verletzung oder Gefährdung gar nicht bestehen; zudem würde er für die strafrechtliche Würdigung unbeachtlich sein, sei es aus dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz oder der Idealkonkurrenz. Es würde sich also hinsichtlich des schwereren Delikts um die Fälle des beendeten oder nichtbeendeten Versuchs handeln.

§ 46 Str. G. B. stellt den weitreichenden Grundsatz auf, dass unter dem Gesichtspunkt des freiwilligen Rücktritts oder der tätigen Reue der Versuch als solcher straflos bleibt. Dieser Grundsatz wird jetzt wohl übereinstimmend dahin ausgelegt, dass ohne Rücksicht auf die etwa erreichten sonstigen Erfolge das schwerere Delikt damit für die strafrechtliche Betrachtung völlig ausscheidet. Es fragt sich jetzt lediglich, unter welchem Gesichtspunkt die schon realisierten geringeren Erfolge,

dies wären Verletzung und Gefährdung, insofern sie der strafrechtlichen Betrachtung als strafwürdige, rechtswidrige Erfolge erscheinen, zu bestrafen sind. Die Lösung kann in doppelter Weise versucht werden:

1. Man könnte zu einer Ablehnung des in § 46 Str. G. B. aufgestellten Prinzipes kommen und fordern, dass in solchen Fällen der Versuch unter dem Gesichtspunkt des schwereren Delikts strafbar bleibt. Dies würde zu Bemerkungen de lege .ferenda Veranlassung geben.

2. In zweiter Linie aber unter Aufgabe dieses Standpunktes unter dem Gesichtspunkt des vollendeten Delikts mit dem geringeren Erfolg. Dieser zweiten Lösung soll im folgenden zuerst näher getreten werden.

Für die Anwendung der für Körperverletzung und Leibesgefährdung aufgestellten Normen ist neben dem tatsächlich erreichten Erfolg unbedingt notwendig die Feststellung eines Verschuldens in Bezug auf diesen Erfolg. Es wäre festzustellen, ob und in welcher Weise den Täter hinsichtlich des geringeren Erfolges ein Verschulden trifft. Dies würde die bei jedem strafbaren Erfolg notwendige Feststellung der Schuldseite sein.

Gerade in dieser Hinsicht lässt aber die an diese Frage anknüpfende ältere, zum Teil auch die neue Literatur zu wünschen übrig.

Seit Feuerbach werden die in Frage kommenden Fälle durchweg bei der Lehre vom sog. qualifizierten Versuch mitbehandelt. Ohne auf die Schuldfrage hinsichtlich des geringeren Erfolges besonders einzugehen, wird durchgehends angenommen, dass das im Versuch enthaltene Verbrechen zu strafen sei. Streit herrscht nur darüber, ob das im Versuch enthaltene Verbrechen

unter allen Umständen, auch im Falle der Gesetzeskonkurrenz zwischen dem vollendeten und versuchten Delikt oder nur in den Fällen der Idealkonkurrenz zu strafen sei.[1])

Erst in der neueren Doktrin hat man sich mit Recht der Vorfrage nach dem Verschulden hinsichtlich des geringeren Erfolges zugewandt, um erst in zweiter Linie die Frage der verschiedenen Behandlung von Ideal- und Gesetzeskonkurrenz zu erörtern.

Hinsichtlich der in Frage stehenden Fälle kommt dabei das Reichsgericht der älteren Doktrin noch am nächsten. Es hat in einer Plenarentscheidung Bd. 28 S. 200 vom 8. Februar 1896 entschieden, dass Tötungsvorsatz notwendig den Körperverletzungsvorsatz in sich schliesse. Die Begründung stützt sich im wesentlichen darauf, dass die Verletzung das für die Tötung unbedingt notwendige Mittel sei. Auf diesen rein objektiven Zusammenhang wird ohne weiteres die Behauptung aufgebaut: „Wer den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten, hat mit Notwendigkeit auch den Vorsatz, diesen körperlich zu verletzen".

Ein Fall, der auch für die blosse Gefährdung die ganze Bedeutung der Frage illustriert, wäre etwa folgender: Jemand setzt einem anderen, in der Absicht ihn zu töten, vergiftete Speisen vor, ohne Zweifel vollendeter Tötungsversuch. Nachdem dem andern reichlich Zeit geboten war, von den Speisen zu essen, sodass also eine Gefahr für den Erfolgseintritt tatsächlich vorgelegen hat, nimmt der Täter in tätiger

[1]) Zachariae 1 S. 265, 2 S. 293 a. a. O.; Hepp S. 366 a. a. O.; Schlecht S. 829 ff. a. a. O.; vergl. ferner Köstlin, System des deutschen Strafrechts S. 239, Geib, Lehrb. d. deutsch. Str. 2 S 314; Schwarze, Kommentar § 46 Anm. 5.

Reue, noch bevor der andere gegessen hat, diesem die Speisen fort.

Auf demselben Standpunkt wie das Reichsgericht stehen v. Bar und v. Hippel mit im wesentlichen gleicher Begründung,[1]) beide auch mit der ausdrücklich hervorgehobenen Ansicht, dass das Verschulden durchaus nicht etwa auf das Gebiet des eventuellen Vorsatzes beschränkt sei. Wer den Erfolg will, will nach ihnen das als solches erkannte Mittel nicht eventuell sondern stets direkt. So sehr man diese Auffassung aus dem praktischen Bedürfnis heraus, eine Verantwortlichkeit für den geringeren Erfolg festzustellen, verstehen kann, hat doch die hierfür gegebene Begründung manche Bedenken und Lücken.

Verschulden in Rücksicht auf die bloss eingetretene Gefährdung festzustellen, erscheint aus der Natur des Gefährdungsvorsatzes heraus unbedenklich. Die Bestrafung auf Grund der Gefährdungsnorm erscheint mir auch nicht aus dem Grunde bedenklich, weil etwa auf Grund von Subsidiarität der Normen Gesetzeskonkurrenz zwischen dem Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt und dem Gefährdungsdelikt vorläge. Diese Subsidiarität besteht eben nur gegenüber dem vollendeten Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt.

Diese Ausführungen treffen jedoch nicht auch für das Verhältnis von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz zu. Verletzungsvorsatz setzt in der Vorstellung des Täters als Erfolg des Handelns notwendig eine blosse Körperverletzung unter Erhaltung der Persönlichkeit des Verletzten voraus. Körperverletzung und Tötung sind Erfolge derart, dass sie nebeneinander

[1]) v. Bar II S. 563 a. a. O.; V. D. A. T. 3 S. 531; ebenso Olshausen zu § 223 N. 17.

in Bezug auf dasselbe Rechtsgut, die körperliche Integrität desselben Menschen nicht nebeneinander existent werden können. So ist denn auch das Wollen irgend eines dieser Erfolge notwendig dahin gefärbt und spezialisiert, dass mit ihm sich nicht das Wollen auch des anderen Erfolges verbinden kann. Es ist begrifflich unmöglich, dass man wenigstens als direkt gewollt neben die völlige Vernichtung der Persönlichkeit des Menschen die blosse Körperverletzung treten lässt. Darin liegt der Fehler in der Begründung des Reichsgerichts, v. Bar's und v. Hippel's, dass sie das, was sich objektiv nacheinander vollzieht, ohne weiteres auf das Gebiet des Vorsatzes übertragen. Der Kausalverlauf selbst wird subjektiv gar nicht unter dem Gesichtspunkt seiner Geeignetheit zunächst die Körperverletzung hervorzurufen gedacht, sodass es neuer Kausalkräfte für den weiteren Erfolg bedürfte. Im Gegenteil wird der Kausalverlauf von vornherein so vorgestellt, dass die wirkende Kraft ihrer Natur nach ohne weiteres über das Stadium der Körperverletzung hinaus wirkt und in dem weiteren Erfolg den geringeren aufgehen lässt. Das Verletzenwollen als Mittel zur Tötung ist übrigens auch nicht Körperverletzungsvorsatz in dem typischen Sinne, dass Körperverletzung als selbständiger und endgültiger Erfolg gewollt ist. Es ist unmöglich, das Wollen der Tötung während des Stadiums der Ausführung zunächst noch anders als Körperverletzungsvorsatz zu qualifizieren.

Sehr richtig bemerkt hierzu Katzenstein[1]) zu § 216 Str. G. B.: „In der Seele des Täters sind Wille und Vorstellung vorhanden, über die Verletzung hinaus zur Vernichtung des den Tod Erflehenden zu gelangen.

[1]) Z. Str. W. 24 S. 555.

Die Möglichkeit, dieses Ziel nicht zu erreichen, wird dem Täter meist wohl überhaupt nicht zum Bewusstsein kommen. Soweit er aber mit derselben rechnet, wird er gerade im Falle des § 216 ihren Eintritt nach besten Kräften zu vermeiden suchen und somit gemäss den von ihm getroffenen Veranstaltungen den letzteren für ausgeschlossen halten".

Aehnlich sagt Beling:[1]) „Der Täter wird hier in den gewöhnlichen Fällen, in denen es sich um Befreiung eines Unglücklichen von seinen Leiden handelt, lediglich die Vorstellung haben, dass er das Leiden mit dem Leben endige, aber in keiner Weise die Vorstellung, dass er möglicherweise dem anderen neue Leiden bereite".

v. Bar, der zur Begründung seiner Ansicht das Beispiel anführt: Wenn ich von Paris über Calais nach London reisen will, kann ich nicht sagen, ich will nur eventuell nach Calais mich begeben, widerlegt sich damit eigentlich selbst. Er müsste zu einem anderen Resultat kommen, wenn er sein Beispiel dem in Frage stehenden Fall entsprechend gestalten würde. Z. B.: Es ist mir verboten, mich an einen der drei genannten Orte zu begeben, wobei natürlich das Hinbegeben als Hervorrufen des dauernden Aufenthalts an dem betreffenden Ort in Frage kommt. Wenn ich nun in derselben Weise die Reise nach London unternehme, so würde doch v. Bar wohl nicht behaupten können, dass auch ein direkter auf Uebertretung des ersten Verbots, nach Paris zu gehen, gerichteter Vorsatz vorliege.

In Konsequenz der Ansicht des Reichsgerichts

---

[1]) Z. Str. W. 18 S. 286.

v. Bar's und v. Hippel's müsste man in jedem Fall, wo vollendeter Mord oder Todschlag vorliegt, auch vollendetes Körperverletzungsdelikt annehmen, denn der Verletzungserfolg ist wenigstens vorübergehend existent gewesen; ebenso wird ja auch Verschulden hinsichtlich des Verletzungserfolges angenommen. Dies ist die notwendige Folge aus der Begründung, mit dem Erfolg sei notwendig auch das zur Erreichung desselben angewandte Mittel gewollt. Von Bar erledigt diese Konsequenz in der Weise:

„Freilich geht die Körperverletzung, falls der weitere Erfolg, die Tötung eintritt, in dem letzteren nach unserer juristischen Auffassung auf und wird nicht weiter beachtet".

Meines Erachtens ist diese Konsequenz, Annahme von vollendeter Körperverletzung neben vollendeter Tötung überhaupt absurd. In einem einheitlichen, direkten Wollen haben nebeneinander nicht Tötung und Körperverletzung Platz. Körperverletzungsvorsatz ist in dem Masse, wie er positiv durch Aufnahme einer Körperverletzung charakterisiert ist, negativ, wenigstens für die Seite direklen Wollens, dahin gefärbt, dass ein weitergehender Erfolg als gerade die Körperverletzung nicht eintreten soll. Die Behauptung, Körperverletzung sei als Mittel zur Tötung gewollt, eine solche Gegenüberstellung von Mittel und Zweck, trifft höchstens für Fälle zu, wo neben dem Haupterfolg ein für ihn kausaler Zwischenerfolg erhalten bleibt und insofern eine selbständige Existenz führt. Dies ist aber bei Tötung und Körperverletzung nicht der Fall. Anders ist es z. B. in den Fällen, wo jemand einen Steg ansägt, über den der zu Ermordende geht. Ferner beim Einbruchdiebstahl, wo jemand eine Sach-

beschädigung zur Ausführung des Diebstahls begeht. Nur solche Fälle können als Beispiele des echten qualifizierten Versuchs angesehen werden. Durch die Herauskehrung des Verhältnisses von Mittel und Zweck ist die Frage des freiwilligen Rücktritts von der Tötung bei schon entstandener Körperverletzung auf eine ganz verkehrte Bahn gebracht worden. Die besondere Stellung dieses Falles gegenüber den gewöhnlichen Fällen qualifizierten Versuchs, die besonderen Konsequenzen für den dolus, die sich alle daraus ergeben, dass in dem weiteren Erfolge der geringere verschwindet, sind in der bisherigen älteren Doktrin, die sie ohne Unterschied mit beim qualifizierten Versuch behandelte, nicht erkannt worden.

Nach dem Angeführten kann für den dolus hinsichtlich der eingetretenen Körperverletzung lediglich in Frage kommen, dass der Täter blosse Körperverletzung als möglichen Erfolg seines Handelns sich vorgestellt hat und insofern mit einem derartigen geringeren Erfolg auch rechnete. Es könnte also in Frage kommen, dass zu dem Tötungsvorsatz ein auf Körperverletzung gerichteter dolus indirectus oder eventualis hinzutritt; man könnte auch von dolus alternativus reden, insofern beide Erfolge als einander ausschliessend vorgestellt werden.[1]) Soweit ist der Mensch nicht absoluter Herr der Kausalität, dass ihm nicht einmal der Gedanke auftauchen sollte, dass die Kausalitätsreihe bei der Körperverletzung stehen bleibt.

Ob allerdings die Fälle häufig sind, in denen ein auf blosse Körperverletzung gerichteter dolus indirectus

[1]) So grundsätzlich v. Liszt Lehrb. S. 178; Frank S. 363; Beling Z. Str. W. 18 S. 285; Katzenstein Z. Str. W. 24 S. 556.

vorliegt, ist eine andere Frage. Mit Recht ist anzunehmen, daß wenn der Täter an dem weiteren Erfolg ein Interesse nimmt, er seine Mittel so wählen wird, daß er mit einem Ausbleiben des Erfolges nicht rechnet. Ebenso werden die Fälle, in denen der Täter neben dem weiteren Erfolg auch an dem geringeren Erfolg, der Körperverletzung ein eigenes Interesse nimmt und von vornherein mit dolus alternativus handelt, nicht allzu häufig sein. Und wie will man im Einzelfall neben dem Tötungsvorsatz den auf die Körperverletzung gerichteten Vorsatz feststellen? Dies dürfte im Einzelfall nicht immer leicht sein und muß notwendig absurd erscheinen, nachdem der Täter schon einen viel weitergehenden Vorsatz betätigt hat; und wo bleiben alle die Fälle, in denen dolus indirectus hinsichtlich der Körperverletzung sich nicht feststellen läßt?

Mit Notwendigkeit verweist dieser Gesichtspunkt auf eine ganz andere Lösung der Frage. — Zunächst mag aber noch die Frage erörtert werden, ob das Reichsgericht, andererseits wir mit unserer Feststellung des eventuell auf Körperverletzung gerichteten dolus etwas besonderes erreicht haben würden in Rücksicht auf das letzte Ziel, einen Strafanspruch wegen der erreichten Körperverletzung festzustellen.

Es handelt sich dabei um die Feststellung, in welchem Verhältnis die beiden Delikte, versuchte Tötung und vollendete Körperverletzung stehen, ob Idealkonkurrenz vorliegt (in diesem Fall würde sich ein Strafanspruch nach § 73 Str. G. B. am einfachsten ergeben) oder Gesetzeskonkurrenz. — Bei Gesetzeskonkurrenz geht im allgemeinen die Lehre dahin, daß eine Mehrheit strafbarer Handlungen überhaupt nicht vorliegt. Da der Tötungsversuch bei freiwilligem Rücktritt oder

tätiger Reue straflos ist, so würde dies dann einem Verzicht auf jeglichen Strafanspruch gleichkommen.

Idealkonkurrenz nehmen an v. Liszt [1]), Katzenstein [2]), v. Hippel [3]), [4]), letzterer mit folgender Begründung:

Der Tatbestand des § 73 treffe zu und ausreichende Gründe für eine andere Behandlung fehlten; insbesondere entspreche dies dem praktischen Bedürfnis. Das letztere Argument mag zugegeben werden; es wird auch mehr als andere Erwägungen zur Annahme der Idealkonkurrenz geführt haben, wenn auch im Uebrigen unbedingt zu behaupten ist, daß Gesetzeskonkurrenz vorliegt.

Die Begründung, die Frank der von ihm vertretenen Ansicht, daß Gesetzeskonkurrenz vorliege, gibt, ist jedoch nicht als richtig anzusehen. Er gruppiert Körperverletzung und Tötung unter die Fälle der Konsumption einer Strafdrohung durch eine andere, weil das eine Delikt ein begrifflich notwendiges Durchgangsstadium für ein anderes bilde.[5]) Diese Behauptung wird widerlegt allein schon durch die andere Behauptung Frank's, daß ein auf Verletzung gerichteter dolus nicht einmal vorzuliegen braucht. Wie soll dann das Körperverletzungsdelikt ein begrifflich notwendiges Durchgangsstadium für das Tötungsdelikt bilden?

[1]) Lehrb. § 48 Anm. 6, § 39 S. 178, § 85 S. 315, 316.

[2]) Z. Str. W. 24 S. 556: „Denn es wird ja hier in Wahrheit nicht ein Versuch aus § 216, sondern eine mit demselben ideell konkurrierende, vollendete Straftat geahndet", und weiter „Das irrige Dogma der Subsidiarität beruht nur auf einer ungenügenden Erfassung des dolus-Begriffes, auf der Verkennung einer möglichen Idealkonkurrenz zwischen direktem Vernichtungs- und evtl. Verletzungsvorsatz".

[3]) V. D. A. T. 3 S. 531.

[4]) vergl. hierzu auch Ortmann (G. S. 35 S. 374; Jeselsohn (Auslegung des § 216, Erl. Diss.).

[5]) S. 165 a. a. O.

Richtig verfährt Frank für das Verhältnis von Gefährdung und Körperverletzung, das er unter den Fall der Subsidiarität gruppiert. Das Gesetz, das die Gefährdung eines Objektes mit Strafe bedroht, ist subsidiär gegenüber demjenigen, welches die Verletzung desselben Objektes unter Strafe stellt. Ein Grund zu dieser unterschiedlichen Behandlung gegenüber Tötung und Körperverletzung ist nicht einzusehen.

Auf dem Standpunkt der Gesetzeskonkurrenz steht auch Binding.[1]) Er nimmt ebenfalls Subsidiarität der Strafgesetze an. Dieser Ansicht ist entschieden beizutreten in der Erwägung, daß, wenn das Gesetz eine dem Grade nach schwerere Verletzung unter Strafe stellt, es damit die Norm betreffend die geringere Verletzung desselben Rechtsguts in eine subsidiäre Stellung verweist, sodaß, wenn irgendwie der Tatbestand des schwereren Delikts, sei es vollendet oder in der Form des Versuchs vorliegt, das geringere Delikt für die strafwürdende Betrachtung nicht in Frage kommt. Dies ist schon ein Ergebnis der rein rechtshistorischen Betrachtung, daß zeitlich früher der Rechtsschutz hinsichtlich der schwereren Verletzung gegeben wurde, erst allmählich sich die Normen verfeinerten und spezialisierten.

Das oben gewonnene Ergebnis, eventueller Vorsatz oder nach Ansicht des Reichsgerichts notwendiger Vorsatz hinsichtlich der Körperverletzung ist also doch wertlos, wenn wir das Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz auf jedes Stadium des schwereren Delikts ausdehnen, mag es versucht oder vollendet, mag der Versuch strafbar oder nicht strafbar sein. Konsequent nahm denn auch Frank in der früheren Auflage seines Kommentars (S. 344) an, daß die Körperverletzung

[1]) I S. 358.

sowohl durch die versuchte wie vollendete Tötung konsumiert werde, und als solche mithin keine rechtliche Bedeutung habe. Dieser Standpunkt ist jetzt bedauerlicherweise von ihm fallen gelassen.[1]) Auch andere stehen auf dem Standpunkt, daß nur bei Idealkonkurrenz wegen der im Versuch bereits enthaltenen Erfolge zu strafen sei, so Olshausen[2]), Kobner[3]), wenn sie auch im weiteren für unsere Fälle Idealkonkurrenz annehmen und so den bestehenden Schwierigkeiten ausweichen.[4])

Mit der obigen Konsequenz hatten sich auch die übrigen Vertreter der Ansicht auseinanderzusetzen, daß eine Bestrafung wegen der eingetretenen Körperverletzung stattzufinden hat, soweit sie nicht den weit bequemeren Weg der Idealkonkurrenz gegangen sind.

Die Unterscheidung, ob das etwa im Versuche liegende vollendete Delikt Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz begründe, führt zurück auf Zachariae.[5]) Er rettet sich in den Fällen der Gesetzeskonkurrenz vor den oben angedeuteten Konsequenzen mit der Behauptung[6]): „Vermöge der freien Willensänderung verliert die Handlung die Eigenschaft eines strafbaren Versuches, und es ist rechtlich so zu beurteilen, als wäre z. B. die auf Tötung gerichtete Absicht gar nicht vorhanden gewesen." Diese Folgerung, lediglich deswegen, weil der Tötungserfolg ausgeblieben ist, etwas wegleugnen zu wollen, das tatsächlich doch ja als strafbare Handlung vorhanden gewesen sein soll, um

[1]) S. 363.
[2]) Anm. 3 zu § 46.
[3]) Lehrb. des deutschen Strafrechts S. 41.
[4]) Für unsern Fall nehmen Idealkonkurrenz an Habermaas a. a. O. S. 40; Thomsen G. S. 30 S. 99; Oppenhoff § 43 17 a. a. O.
[5]) I S. 266 a. a. O.
[6]) II S. 256.

eine Wirkung festzustellen, die neben dem vorliegenden Versuch unhaltbar wäre, erscheint denn doch zu sehr als Notbehelf.

Berner sagt[1]): „Kein Zusammentreffen von Versuch und Vollendung ist anzunehmen, wenn die beendigte Handlung einen notwendigen Bestandteil des darüber hinausgehenden versuchten Verbrechens bildet." „Der freiwillige Rücktritt macht den unbeendigten Versuch als Versuch straflos. Das bereits Versuchte stellt indessen mitunter ein selbständiges anderes Verbrechen dar; die in der Absicht zu töten verursachte Körperverletzung z. B. bleibt trotz des Rücktritts von der Tötung eine Körperverletzung. Insoweit war eine Zurücknahme des verbrecherischen Willens nicht mehr möglich".[2]) Der letzte Satz passt eigentlich nicht recht zu den vorhergehenden; nach ihm müßte nicht wegen Körperverletzung, sondern wegen beendeten Versuchs bestraft werden, weil eben der Vorsatz auf Tötung gerichtet war.

Das Reichsgericht hilft sich mit folgender Erwägung: „Insbesondere kann für die Straflosigkeit der Körperverletzung nicht geltend gemacht werden, dass das vollendete Vergehen des § 216 die in ihm notwendig enthaltene Körperverletzung völlig absorbiere. Der Grundsatz der Absorption der Strafnormen des § 223 durch § 216 gilt eben nur, wenn und soweit eine nach § 216 strafbare Handlung vorliegt. Ist dies, weil die Tat in den Grenzen des Versuchs geblieben ist, nicht der Fall, so fällt der Grund fort, welcher die Strafbarkeit der in der Handlung subjektiv und objektiv in die Erscheinung tretenden Körperverletzung ausschließt."

[1]) S. 152 a. a. O.
[2]) S. 114.

Am deutlichsten drückt sich in dieser Hinsicht v. Bar aus[1]):

„Der freiwillige Rücktritt bewirkt indes nur insoweit Straflosigkeit, als nicht in der Handlung schon ein vollendetes anderes Delikt enthalten ist, mag nun ein wirklicher Konkurrenzfall vorliegen, oder mag das, was der Handelnde verwirklicht hat, eine notwendige Vorstufe des bis dahin beabsichtigten weiteren Erfolges sein; die weiterreichende verbrecherische Absicht kann, auch wenn sie aufgegeben wurde, nicht ein Grund der Straflosigkeit für die realisierte weniger schlimme Tat sein". Sowohl die Ausführung v. Bars wie die des Reichsgerichts können nur als reine Zweckmässigkeitserwägungen angesehen werden.

Mit einer eigentümlichen Argumentation kommt Schlecht[2]) zu demselben Standpunkt. Der Versuch ist nach ihm nicht Normverletzung. Er unterscheide sich qualitativ nachdrücklichst von der Normverletzung, die Versuchsstrafe von der Verletzungsstrafe. Der Versuch als solcher sei nichts reales, er sei nur etwas intellektuelles, und unsern Sinnen werde er erst wahrnehmbar in den äußeren Handlungen, in ihnen trete er erst in die Erscheinung und dränge sich unserer Beobachtung auf. Versuch sei mithin nicht identisch mit Versuchshandlungen, und die Versuchsstrafe sei mithin nicht für letztere bestimmt. Wenn also durch Rücktritt der Versuch als solcher straflos werde, so seien damit nicht auch betroffen die Versuchshandlungen, die ja für die vorhandene Versuchsstrafe auch ohne Belang seien und durch sie nicht ihre Sühne finden sollen. Die Straflosigkeit beschränke sich einzig und

[1]) II S. 562 a. a. O.
[2]) S. 858 a. a. O.

allein auf das Hinstreben auf den Erfolg, auf den internen Vorgang; die äußeren Handlungen dienten nur als Maßstab, als Anzeichen des Versuchs als solchen.[1]) Ein selbständiges vollendetes Delikt könne daher nicht notwendiger Durchgangspunkt für den Versuch als solchen sein. Dieser sei längst schon vorhanden, ehe beispielsweise die Körperverletzung zur Vollendung komme.[2]) Nicht die Handlung sei beim Versuche das eigentliche Strafbare sondern der Wille.[3]) Falle nun durch Rücktritt die Strafbarkeit des Versuchs weg, so könne sich die Straflosigkeit doch nur auf das erstrecken, was vorher die Versuchsstrafe herbeigeführt habe, und das sei der über die Verletzung hinausgehende, auf Tötung sich richtende Wille. Der Versuch werde nur gestraft wegen der in ihm liegenden Gefährdung.

Den Ausführungen Schlecht's liegt eine völlige Verkennung des Wesens des Versuchs zu Grunde. Im Gegensatz zu den Ausführungen Schlecht's muss behauptet werden, dass sowohl beim vollendeten Delikt wie auch beim Versuch desselben der Grund zur Bestrafung denselben rechtlichen Erwägungen entnommen wird. Bei den sog. Erfolgsdelikten (zu ihnen zählen die Tötungsdelikte) ist Grund der Bestrafung die schuldhafte Herbeiführung des Erfolges. Tötungswille allein gibt dem Gesetzgeber noch keine Veranlassung zum Einschreiten; im Gegenteil, Gedanken wie Absichten sind insoweit zollfrei. Erst die äussere wahrnehmbare Störung des Rechtsfriedens, insbesondere die Herbeiführung des Erfolges selbst, veranlasst den Gesetzgeber zur Aufstellung von Strafnormen. So ist

[1]) S. 861 a. a. O.
[2]) S. 862 a. a. O.
[3]) S. 863 a. a. O.

auch beim Versuch der Tötung nicht lediglich der über die Verletzung hinausgehende, auf Tötung sich richtende Wille dasjenige, was die Strafbarkeit des Versuchs herbeiführt, sondern gerade die äussere Störung des Rechtsfriedens, die Verletzung wegen ihres objektiven Charakters als Ausführungshandlung in Rücksicht auf den erstrebten Tötungserfolg. Straflosigkeit des Versuchs kann daher nicht lediglich Straflosigkeit der Absicht als solcher — die bloße Absicht ist auch ohne § 46 straflos — sondern nur in ihrer Betätigung durch Herbeiführung einer Körperverletzung bedeuten. Die Versuchsnorm will nicht etwas spezifisch anderes unter Strafe stellen, wie das vollendete Delikt, sondern ebenso wie beim vollendeten Delikt Handlungen in ihrer Beziehung zu einem Erfolge, nur mit dem Unterschiede, dass beim vollendeten Delikt der letzte Erfolg wirklich eingetreten sein muss, beim Versuch der Weg zum Erfolg erst teilweise zurückgelegt zu sein braucht. Dabei mag Schlecht zugegeben werden, daß ein Versuch eventuell schon vorliegt, bevor eine Verletzung stattgefunden hat, daß der Tötungsversuch nicht notwendig in dem oben erörterten Sinne qualifizierter Versuch ist. Dies hindert aber nicht, auch die weitere Tätigkeit, das Verletzen noch mit unter das Gebiet des Versuchs zu fassen.

Schlecht's Ergebnis scheint mir also der nötigen Grundlage zu entbehren und nur eine Umgehung der Kernfrage zu enthalten, wie weit die Wirkung der Gesetzeskonkurrenz geht. Geht die Wirkung der Gesetzeskonkurrenz, daß aus der einen Handlung, die unter mehrere Strafgesetze fällt, nur eine strafbare Handlung resultiert, soweit, daß auch bei Straflosigkeit des einen Delikts ein anderes Strafgesetz nicht in Frage kommt?

Diese Konsequenz muß nach dem Vorbilde Frank's unbedingt gezogen werden. Betrachten wir die Fälle der Gesetzeskonkurrenz, mag es sich nun um Spezialität, Subsidiarität, Konsumption u. s. w. handeln, so findet sich in den Fällen der Gesetzeskonkurrenz, daß, obwohl die Handlung unter mehrere Strafgesetze fällt, die Schuld des Täters jeweilig vernünftigerweise nur unter dem Gesichtspunkt einer der Normen zu würdigen ist; und zwar ergibt sich die Lösung, welche der Normen heranzuziehen ist, aus dem inneren Wesen der betreffenden Paragraphen selbst, nicht wie bei der Idealkonkurrenz, aus einer Vergleichung der Strafrahmen, so z. B. bei Diebstahl und Mundraub im Gegensatz zum Verhältnis von Mord und Sachbeschädigung, die auch in einer Handlung sich vereinigen können. Bestrafung nur wegen Mordes erfolgt jedoch im letzteren Falle lediglich auf Grund einer rein praktischen Erwägung, nicht wegen des inneren Wesens dieser beiden Delikte selbst. Bei der Gesetzeskonkurrenz sind alle die Gründe, die in dem einen Falle die Strafbarkeit begründen, in dem anderen Tatbestande mit erwogen, liegen auch dort mit den besonderen Bedingungen des andern Delikts der Strafdrohung zu Grunde. Es ist stets der subjektive Tatbestand des einen Delikts bereits in der zu dem andern Delikte erforderlichen Schuld enthalten. Das eine Delikt würdigt die Schuld im vollen Umfange unter Ausschluss des andern Delikts.[1]) In Konsequenz dieser Ansicht muss es irrelevant erscheinen, ob im konkreten Fall mehr oder weniger an Handlung geschehen ist. Es gibt eben bei der Gesetzeskonkurrenz nur eine Schuld, weshalb auch das in Gesetzeskonkurrenz stehende

[1]) So Köhler S. 145 a. a. O.

Delikt notwendig die Schicksale des Delikts teilt, bei dem allein die Schuld gewürdigt ist. Erscheint hier die Schuld nur unter dem Gesichtspunkt des Versuchs, so darf dies für die Anwendbarkeit des mit ihm in Gesetzeskonkurrenz stehenden Deliktes nichts ausmachen. Es ist nicht folgerichtig, unter Umständen das andere Delikt wieder aufleben lassen zu wollen.

Das Reichsgericht, Zachariae, Berner u. a. hätten diesen Schluß aus der Gesetzeskonkurrenz ziehen müssen. Daß die oben gezogene Folgerung eine zu weitgehende Ausdehnung der Gesetzeskonkurrenz enthalte, kann nicht zugegeben werden. Daß man dabei unter Anwendung des in § 46 aufgestellten Grundsatzes vor die bedenkliche Notwendigkeit gestellt wird, bei freiwilligem Rücktritt oder tätiger Reue bereits eingetretene Körperverletzung straflos zu lassen, ändert an sich noch nichts an der Folgerichtigkeit des Gesichtspunktes. Wenn einmal bei einem Delikt eine bestimmte Art von Schuld vom Gesetzgeber gewürdigt wird, dann soll konsequenter Weise auch nur unter dem Gesichtspunkt dieses Delikts die in Frage kommende Handlung ihre Erledigung finden, einerlei, wie viel geschehen ist. Was mit Tötungsabsicht unternommen ist, sollte logischerweise nur unter dem Gesichtspunkt des Tötungsdelikts, nicht auch dem des Körperverletzungsdelikts betrachtet werden.

Auf diesen Weg verweist uns eine andere Folgerung, die sich aus der Ansicht des Reichsgerichts zu § 216 ergeben würde. Käme neben § 216 eventuell noch Körperverletzung in Frage, so wäre eventuell das versuchte Delikt schwerer zu bestrafen wie das vollendete. § 216 droht Gefängnis nicht unter drei Jahren, § 224

dagegen droht Zuchthaus bis zu 5 Jahren an. Diese Folge ist ganz unhaltbar und ist mit derartigen Verlegenheitsausdrücken, wie sie das Reichsgericht und andere gebrauchen, nicht aus der Welt zu schaffen. So sagt Katzenstein:[1]) „Wer die seelischen oder körperlichen Leiden eines den Tod Heischenden beendigen will, dessen Tat erscheint durchgängig milder als die Handlungsweise desjenigen, der auf Grund eines eventuellen dolus seinem unglücklichen Opfer statt des ersehnten Todes noch neue und zwar äusserst erhebliche Wunden schlägt". Der Betreffende will aber ja gerade töten und nicht verletzen; der Verletzungsvorsatz wird ihm nur untergeschoben.

Und weiter, wie soll es in all den Fällen werden, wo nach unserer Darstellung ein Verschulden hinsichtlich der eingetretenen Körperverletzung nicht vorliegt? Mit Notwendigkeit werden wir hier auf einen anderen, schon oben angedeuteten Weg verwiesen. Diese Lösung der Frage hat schon Luden[2]) richtig herausgefühlt: In solchen Fällen liege ein auf das geringere Verbrechen gerichteter dolus nicht vor; eine Bestrafung wegen des letzteren könne daher nicht eintreten, wogegen wegen beendeten Versuches zu bestrafen sei.

Es wurde im Obigen festgestellt, dass bei konsequenter Durchführung des Prinzipes der Gesetzeskonkurrenz bei freiwilligem Rücktritt oder tätiger Reue eine Bestrafung wegen des schon erreichten strafbaren Erfolges nicht möglich ist, dass diese Konsequenz aber im Einzelfall, das soll auch hier ohne weiteres zugegeben werden, zu bedenklichen Unbilligkeiten führt.

---

[1]) Z. Str. W. 24 S. 556.
[2]) Handb. I S. 422

Die Lösung kann nur auf dem Wege einer Kritik und Abänderung des in § 46 Str. G. B. aufgestellten Prinzipes gefunden werden. Der Tötungsversuch als solcher darf eben nicht straflos werden, wenn schon ein Körperverletzungserfolg erreicht ist. Die vom Reichsgericht gefundene Lösung, das Prinzip der Gesetzeskonkurrenz einzuengen und bei Straflosigkeit des Versuchs das in Gesetzeskonkurrenz stehende Delikt wieder aufleben zu lassen, verstösst gegen das Prinzip der Gesetzeskonkurrenz und stellt vor die bedenkliche Konsequenz, in dem oben erwähnten Falle das versuchte Delikt eventuell schwerer zu bestrafen als das vollendete.

Das Prinzip des § 46 Str. G. B. ist nur anzuerkennen für die Fälle des nicht qualifizierten Versuchs, ferner die eigentlichen Fälle qualifizierten Versuchs, in denen das Gesetz, das den geringeren Erfolg unter Strafe stellt, in Idealkonkurrenz mit dem versuchten Delikt steht und sich gleichzeitig ein Verschulden hinsichtlich des geringeren Erfolges feststellen lässt. Im Uebrigen ist das in § 46 Str. G. B. aufgestellte Prinzip viel zu weitgehend für all die Fälle, wo ein Erfolg erreicht ist, der in einem mit dem versuchten in Gesetzeskonkurrenz stehenden Delikte unter Strafe gestellt ist, so im Falle des durch eine Körperverletzung qualifizierten Tötungsversuchs. Die Strafe des Versuchs darf nicht ganz entfallen, mag nun hinsichtlich der erreichten Körperverletzung ein Verschulden vorliegen oder nicht, allein auf Grund der Tatsache, daß ein viel weitergehender dolus betätigt worden ist. Es ist auch tatsächlich unsinnig, nach einem Körperverletzungsvorsatz zu fragen, wenn Tötungsvorsatz ohne Zweifel vorgelegen hat. Die Lösung ist meines Er-

achtens nur möglich in einem Zusatz zum § 46 Str. G. B. etwa dahin lautend:

Die Strafbarkeit des Versuchs bleibt bestehen, wenn die Versuchshandlung einen in einem andern Delikt unter Strafe gestellten Erfolg verursacht hat, jedoch darf die Bestrafung nicht die in diesem Delikt angedrohte Strafe überschreiten.

Man könnte erwidern, dies sei indirekt dasselbe, was auch das Reichsgericht und andere wollen. Dem ist entgegenzuhalten, dass nur durch diese Formulierung die bei Erörterung des § 216 Str. G. B. genannte Folge einer höheren Bestrafung des Versuchs als des vollendeten Delikts vermieden wird. Dieser Streitfrage würde dadurch die Spitze abgebrochen, zugleich damit dem Begriffe der Gesetzeskonkurrenz die feste Grundlage und eine konsequente Durchführung gesichert.

———oo———